المسؤولية المدنية للناشر الإلكترونى
دراسة مقارنة

دكتور طارق جمعه السيد راشد
مدرس القانون المدنى بكلية الحقوق
جامعة القاهرة



المسئولية المدنية

للناشر الإلكتروني

المسئولية المدنية للناشر الإلكتروني

«دراسة مقارنة»

طارق جمعه السيد راشد

مدرس القانون المدني

بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

الطبعة الأولى

2018 - 1439



رقم الإيداع

2017/10675

ISBN 978-977-6567-48-1

9 789776 567481 >



جمهورية مصر العربية

القاهرة - شبرا - 3 شارع ترعة النصراني أمام مسجد
التقوى - منطي - شبرا الخيمة

00(20) 1282441890

00(20) 233518784

yasser261098@gmail.

www. ACBOOkZONE.COM



﴿وَمَآ أُوتِيتُم مِّن الْعِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً﴾

صَدَقَ اللهُ العَظِيم

(سورة: الإسراء، الآية: 85)

إهداء

أهدى هذا العمل إلى كل من علمنى حرفًا وأسدى لى نصحًا، وشملنى بعظيم عطفه وشرفنى بمجالسته

وإلى أستاذي العلامة الفقيه الدكتور/ جابر محجوب على أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة

وإلى روح زوجتي الدكتورة نرمين حسن تعلب رحمها اللّه تعالى وتغمدها ربي بواسع رحمته

مقدمة

لا ينكر أحد أن التكنولوجيا الجديدة التى أبدعت الإنترنت قد صنعت لتتوافق مع النظام القانوني للملكية الفكرية بوجه عام والنظام القانونى لحق المؤلف بوجه خاص، وخدمة الأهداف التي ترمى إلى تعزيز حق المؤلف بما يدعو إلى القول بأن الإنترنت ليس استثناء[1]. فهو الذى يمنح المستخدمين القدرة على تبادل الملفات، والبحث عن المعلومة، وإرسال البريد الالكتروني، والدخول عن بعد إلى أجهزة الحاسب الآلى. وفى المقابل صحب ظهور الإنترنت ارتكاب العديد من الأفعال المخالفة التي تثير المسئولية التقصيرية كانتهاك حق المؤلف والحقوق الشخصية عبر مواقع الإنترنت[2].

(1) انظر للمزيد عن العلاقة بين التكنولوجيا الحديثة، والإنترنت:

MARIA LILLA, MONTAGNANI, A new interface between copyright law and technology: how user-generated content will shape the future of online distribution, Cardozo Arts and Entertainment Law Journal, vol. 26, no 3 (2009), pp. 71973-.

(2) للوقوف على خطورة القرصنة على حقوق الملكية الفكرية راجع:

د. بركات محمد مراد: القرصنة الدولية وحقوق الملكية الفكرية، مجلة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد الخامس والعشرون – السنة السابعة محرم 1426 هجريًا، ص 147. وراجع كذلك للوقوف على أثر اتفاقية التربس على الدول النامية: شعبان عبده أبو العز المحلاوى: حماية حقوق التأليف والنشر =

المقدّمة

وقد أدى النشر الالكتروني للمصنفات الأدبية والفنية[1] إلى إزالة الحدود بين الناقل الذي يحمل المصنف، وبين الدعامة التى يثبت عليها المصنف، ورسخ في الأذهان عدم إمكانية تطبيق نصوص الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت[2].

= فى ظل «التربس» وتأثيرها على الدول النامية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 47، إبريل 2010، ص 1067، وما بعدها.

(1) لقد جاء في تقرير حكومي أميركي جديد أن انتهاكات حقوق الملكية الفكرية ما زالت آفة تضرب الأسواق العالمية، وتشكل تحدياً رئيسياً للمخترعين، والفنانين في شتى

أنحاء العالم رغم التحسن الواضح في الوضع في عدد من شركاء الولايات المتحدة التجاريين. وأدرج مكتب الممثلة التجارية الأميركية سوزان شواب، في التقرير الذي صدر في 30 نيسان/إبريل، 12 دولة على "لائحة الأولوية في مجال المراقبة" لإخفاقها في توفير حماية ملائمة لمنتجي المواد المسجلة في دائرة حقوق النشر والتأليف، وفي دائرة براءات الاختراع، وفي دائرة تسجيل العلامات التجارية، كالأفلام السينمائية، والموسيقى، والمستحضرات الصيدلية. وينشر مكتب الممثلة التجارية الأميركية اللائحة سنويًا ضمن «التقرير الخاص 301» الذي يرفعه إلى الكونغرس، ويسلط الضوء فيه على مشاكل الملكية الفكرية التي تواجهها الشركات الأميركية في أنحاء العالم المختلفة. واشنطن، 1 أيار/مايو، 2007 متاح على موقع:

http://www.america.gov/st/washfile-arabic/2007/May/ 20070501131723 bsibhew0.2860071.htm

كما يتضمن التقرير لائحة أطول تضم دولاً ستتم مراقبتها لكون إجراءات الحماية المتوفرة فيها ما زالت بحاجة إلى مزيد من التحسين. وقد تصدرت روسيا، والصين، كما كان الحال في السنوات الماضية، لائحة الأولوية رغم وجود بعض الأدلة على تحسن في البلدين. ومن الدول المدرجة على هذه اللائحة أيضًا كل من الأرجنتين، وتشيلي، ومصر، والهند، وإسرائيل، ولبنان، وتايلاند، وتركيا، وأوكرانيا، وفنزويلا.

(2) انظر:

A. Lucas, Nouvelles technologies et modes de gestion des droits in L'avenir de la propriété intellectuelle, colloque IRPI: Litec 1993, p. 30.

ولا أدل على ذلك من عدم إدانة صاحب مقهى بيزانسون «Besançon» الذى اتهم بتقليده لكتاب السر العظيم «le grand secret» للدكتور «Gabler» عندما قام بنشره على شبكة الإنترنت بدون ترخيص مسبق من مؤلفه، وكان هذا الكتاب محظورًا بيعه لأجل انتهاكه للحق فى احترام الحياة الخاصة. فقد رسخ نشر هذا

الكتاب على شبكة الإنترنت في أذهان الناس – آنذاك – فكرة مؤداها أن اتصال المصنف على شبكة الإنترنت لم يكن مشمولاً بأحكام أو نصوص قانون الملكية الفكرية.

CA. Paris 13 mars 1996, comm, E. Emmenul, légipress, 11996/4/, p. 3841-.

ودفع عدم وجود الأمان القانوني الكافي للمصنفات المحمية المؤلفين إلى التردد أحيانًا في الترخيص بنشر مصنفاتهم وإذا منحوا الترخيص بنشرها، فإنهم غالبًا ما يرغبون في زيادة قيمة المقابل المادي؛ لأن النشر على الإنترنت يؤدى إلى فقد السيطرة على استغلال المصنف.

وقد ترتب على ظهور الإنترنت ممارسة الكثير من الضغوط للشعور بزيادة حقوق المستخدمين على حساب مصالح المؤلفين، ووجدت الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف تأييدًا واسعًا من قبل المستخدمين في بلاد «Copy right»، وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية - وفقًا لمفهوم الاستخدام العادل - وذلك على عكس ما هو مقرر في قانون حماية الملكية الفكرية المصري وتقنين الملكية الفكرية الفرنسي اللذين يمنحان المؤلفين امتيازات أدبية، ومالية على نطاق واسع[1].

إن التقدم الحالي للشبكات يعتمد بدرجة كبيرة على المصنفات الأدبية والفنية، ومن ثم يقوم ناشرو مواقع الإنترنت بتجريد هذه المصنفات من دعاماتها المادية ونشرها في شكل رقمي، مما يستدعى احترامهم لحقوق مؤلفي هذه المصنفات.

(1) انظر:

J. Ginsburg, Internet, le point de vue d'un juriste du "copyright" américain, in Internet saisi par le droit: éd des Parques, 1997.

لقد أضعفت الثورة التكنولوجية، وسطوة الثقافة الصناعية والاتصالات من الامتيازات التقليدية للمؤلفين وأضحى سائدًا مبدأ أنه لا حرية بدون حرية تداول الأفكار. وقد كان هذا المبدأ بطبيعة الحال مثارًا للنزاع من قبل المؤلفين الذين قد طالبوا بممارسة حقوقهم الاستئثارية على مصنفاتهم، والرقابة على استغلالها. وفى بعض الأحيان نجد أن المؤلفين أنفسهم هم الذين يشجعون على نشر مصنفاتهم، ويتركون للمستخدمين حرية الاطلاع، والتحميل بالمجان، وذلك بالنسبة للمصنفات المحظور نشرها فى بلادهم. انظر فى هذا المعنى:

A. Berenboom: Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins. 4e éd. Larcier 2008, p.14 et p. 15.

ويستفيد نشر المصنفات الذهنية على الإنترنت من نظام الحماية المقررة لحق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب التوجيه الأوربي الصادر فى 22 مايو 2001 الخاص بتوفيق بعض جوانب حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية[1]. ونظرًا للجدل الواسع الذي أثير حوله انتهى الأمر - في نهاية المطاف - إلى إبرام المنظمة العالمية للملكية الفكرية "L'OMPI" لمعاهدتي الإنترنت في 20 ديسمبر 1996[2]، وهاتان المعاهدتان استلهمتا فيما بينهما الاتفاق الخاص بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة "ADPI" الذي فرض على الدول الموقعة احترام اتفاقية برن المبرمة في 9 سبتمبر 1886 لحماية المصنفات الأدبية والفنية[3].

---

(1) انظر:

Union européenne, Directive 200129//CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JOUE numéro L 167 du 22 juin 2001, page 10 et sous http://www.internet.gouv.fr/ Francais/htm1.

(2) انظر للمزيدعن هذه الاتفاقية:

J-L.Goutal: Traité de l'OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur, RIDA, 01187 ,2001/01/, Page(s) 66 -109, et aussi, A. Françon: «La conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et droit voisins, (Genève 2 - 20 décembre 1996 » (RIDA) 011997,172/04/, p. 3.

فقد عرفت المعاهدة الأولى باسم: «معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف»

«Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur».

وعرفت الثانية باسم: «معاهدة الويبو بشأن حق الأداء، والتسجيل الصوتى»

«Traité de l'OMPI sules représentations et exécutions et les phonogrammes».

(3) راجع:

Accord ADPIC ou «Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commere».

وفى فرنسا أقر مجلس الدولة الفرنسي بأنه «ليس هناك ثمة ضرورة - كما هو الحال في العديد من الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية، أو اليابان - لإقرار قانون خاص للنقل والتوزيع الرقمي، أو الإتاحة للجمهور عبر شبكة الإنترنت»[1].

وقد قامت الولايات المتحدة الأمريكية بإدخال بعض التعديلات - تلبية لمتطلبات اتفاقية برن - على نظام حق المؤلف فيما يتعلق بالتسجيل الرقمي، والتوزيع الفضائي التليفزيوني وغير ذلك من التكنولوجيا الأخرى، وذلك بإقرار الكونجرس الأمريكي لقانون «حق المؤلف في الألفية الرقمية» الصادر في 1998 «Digital Millennium Copyright Act» (DMCA) لمعالجة جوانب حق المؤلف بشأن المعلومات الرقمية[2].

وظهرت في مصر عام 1999 إحدى الدراسات التي ورد بها أن نمو التجارة الالكترونية يتطلب توافر بنية قانونية مناسبة[3]. واستجابة لهذه الدراسة أصدر المشرع المصري قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002 [4]،

وهذا الاتفاق قد أبرم فى نطاق المنظمة العالمية للتجارة، والذى قد أضيف إلى اتفاق مراكش المبرم فى 15 إبريل 1994.

(1) راجع:

Rapport du conseil d'Etat, «Internet et les réseaux numériques» La documentation française, p. 135, également sous: http://www.internet.gouv.fr/Française /index.htm1

(2) هذا القانون متاح على الموقع التالى:

http://www.copyright.gov/laws/

(3) للمزيد عن مفهوم التجارة الإلكترونية، وأثرها على اقتصاديات الدول المتقدمة والنامية راجع: د. إيهاب السنباطي: موسوعة الإطار القانونى للتجارة الإلكترونية،

القاهرة، دار النهضة العربية عام 2007؛ و د. السيد عطية عبد الواحد: التجارة الإلكترونية «ماهيتها - مجالاتها - مشكلاتها - معاملاتها الضريبية - مستقبلها»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد السادس عشر - السنة الثامنة - أكتوبر 1999، ص 81 - 228.

(4) راجع: يسريه عبد الجليل: الحماية المدنية والجنائية لحق المؤلف، وفقًا لقانون حماية الملكية الفكرية =

ليواكب التطور الحديث في مجال الاتصالات التي تتم بواسطة الحاسب والإنترنت، وليمد مظلة حمايته إلى الحقوق الجديدة التي ابتكرها العلم الحديث، ويقترب إلى حد ما من الفقه الغربي فى هذا المجال[1].

إن حرية النشر الالكتروني عبر شبكة الإنترنت لا تعنى أن استخدامها يكون متحررًا من أى التزام؛ لأنه في مجال نشر المصنفات الأدبية والفنية يقع على عاتق الناشر الالكتروني الالتزام باحترام الحقوق الأدبية والمالية لمؤلفيها، وعدم نشرها إلا بناء على ترخيص مسبق من المؤلف. ويترتب على إخلال الناشر الالكتروني بهذه الالتزامات قيام مسئوليته الشخصية عن انتهاك الحقوق المالية في مواجهة المؤلف، أو مسئوليته عن الانتهاك غير المباشر لهذه الحقوق عن طريق التحميل غير المشروع للمصنفات المحمية، وفعل الروابط التشعبية، أو تقصيره في حراسته لموقعه.

- **مشكلة الدراسة و أهدافها**

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن التساؤل المتعلق بمدى إمكانية قيام المسئولية التقصيرية للناشر الإلكترونى عبر شبكة الإنترنت عن انتهاك الحقوق المالية للمؤلف على الرغم من تستر الناشرين، والخلط بينهم وبين مقدمى خدمات

= رقم 82 لسنة 2002 في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، منشأة المعارف عام 2005؛ و عبد الحميد المنشاوي: حماية الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة 2009.

(1) وردت هذه الدراسة فى التقرير الصادر عن لجنة التجارة الالكترونية بمركزالمعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء تحت عنوان: «مقترح المبادرة المصرية للتجارة الالكترونية» 1999 ص 24. راجع: د محمود عبدالرحيم الديب، الحماية القانونية للملكية الفكرية فى مجال الحاسب الآلى والإنترنت – الإسكندرية – دار الجامعة الجديدة للنشر – 2005 – ص 30. وانظر:

M. Salem Abou El Farag , Intellectual property:United states "Special 301" and Arab Countries: Which List Are They on This time? MJIEL Vol. 5 Isse.2 ,2008 , p. 148.

الإنترنت، وظهور صور جديدة لانتهاك الحقوق المالية للمؤلف أفرزها النشر الإلكترونى عبر شبكة الإنترنت، كالتقليد الناشىء عن الترقيم والتخزين الرقمى للمصنفات المحمية، والتحايل على تدابير الحماية التكنولوجية، والأداء العلنى غير المشروع للمصنفات عبر شبكة الإنترنت، والتحميل غير المشروع، وفعل الروابط التشعبية، فضلاً عن أن نشر المصنفات المحمية عبر شبكة الإنترنت، أدى إلى وجود العديد من المشكلات القانونية، وأوجد فراغًا تشريعيًا في بعض الحالات لم ينظمها التشريع المصرى، والتشريعات المقارنة. ولذا تهدف هذه الدراسة إلى ما يلى:

1. التأكيد على المسئولية الشخصية للناشر الإلكترونى عن تقليد المصنفات المحمية عبر شبكة الإنترنت، وذلك من خلال تسليط الضوء على الصور المستحدثة لإخلال الناشر الإلكترونى بالحقوق المالية للمؤلف، كالنسخ غير المشروع الناشىء عن الترقيم، والتخزين الرقمى للمصنفات المحمية بدون إذن المؤلف، والتحايل على تدابير الحماية التكنولوجية، والأداء العلنى غير المشروع للمصنفات المحمية عبر شبكة الإنترنت.

2. بيان مدى مسئولية الناشر الإلكترونى عن الانتهاك غير المباشر للحقوق المالية الذى يتولد عن التحميل غير المشروع، وفعل الروابط التشعبية في النظام الأنجلوأمريكى مقارنًا بالنظام اللاتينى.

3. التأكيد على صلاحية تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية على شبكة الإنترنت مع إبراز عدم كفايتها لتحقيق حماية حقوق المؤلف عبر شبكة الإنترنت، ولذا أقترح إمكانية التوسع في تطبيق نظرية حراسة الإشياء، بحيث لا يقتصر تطبيقها على الأشياء المادية فحسب، وإنما يمتد تطبيقها إلى الأشياء المعنوية، أو بمعنى أدق إلى مواقع الإنترنت، وحينئذ يسأل الناشر الإلكترونى مسئولية مفترضة، كحارس لموقعه عبر شبكة الإنترنت. وتتجلى أهمية ذلك إذا ما عرفنا أن التشريعات المقارنة في فرنسا وأمريكا لم تضع

نظامًا قانونيًا خاصًا بالناشر الإلكترونى، وإنما عنيت هذه التشريعات بتنظيم مسئولية مقدمى خدمات الإنترنت.

4.الوصول إلى الحلول التشريعية والقضائية التى يمكن أن تحد أو تقضى على انتهاك الحقوق المالية للمؤلف من خلال دراستنا للنظم القانونية والقضائية في فرنسا وأمريكا ودعوة المشرع المصرى إلى تبنى هذه الحلول، وإضافتها إلى قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 فى أول تعديل مرتقب لهذا القانون.

- **الصعوبات التى يثيرها موضوع الدراسة:**

1.فى الواقع إن اختيار هذا الموضوع يحمل فى طياته تحديًا يتمثل فى حداثة النشر الإلكترونى، وعدم وجود تأصيل قانونى، أو أحكام قضائية في مصر تعالج المشكلات القانونية التى أفرزتها بيئة الإنترنت، فضلاً عن قلة الأبحاث القانونية المتخصصة في المسئولية المدنية للعاملين عبر شبكة الإنترنت، مما حدا بى إلى أن أولى وجهى شطر التشريعات الأجنبية سواء في فرنسا أو فى أمريكا، لاستلهام الحلول منها بعد أقلمتها بما يجعلها تواكب البيئة المصرية.

2.تعلق موضوع الدراسة بالإنترنت والحاسوب اقتضى ضرورة الإلمام بالجوانب الفنية لتقنيات عمل الإنترنت، وفهم الطبيعة التقنية لعملية نشر المصنفات والتردد من حين إلى آخر على المتخصصين في علم الحاسوب، والبحث عبر مواقع الإنترنت للوصول إلى فهم ما يقابلنى من مصطلحات جديدة تتعلق بالإنترنت.

- **منهج البحث**

نظرًا لحداثة موضوع البحث في التشريع والقضاء والفقه المصرى اعتمدت في هذه الدراسة بصفة أساسية على المنهج المقارن الأفقى[1]. فقد اخترت التشريع الفرنسى لأقارن به التشريع المصرى من خلال عرض المسائل التى تناولها البحث في قوانين حق المؤلف في مصر وفرنسا. ولتحقيق الإثراء القانونى لهذا البحث امتد مجال المقارنة إلى النظام الأنجلو أمريكى في بعض موضوعات البحث. والهدف من هذه الدراسة المقارنة هو الإجابة عن أوجه القصور التشريعى في قانون حماية الملكية الفكرية المصرى. وقد استعنت كذلك في دراسة بعض المسائل التى تناولتها الدراسة بالمنهجين التحليلى والتأصيلى لبيان مدى ملاءمة تطبيق قواعد المسئولية المدنية، والنصوص القانونية الواردة في قانون حماية الملكية الفكرية المصرى على شبكة الإنترنت، أم أننا في حاجه إلى إصدار تشريعات جديدة، وذلك من خلال تحليل هذه النصوص، واستخلاص النتائج.

- **نطاق موضوع البحث**

يدور هذا البحث حول دراسة المسئولية التقصيرية للناشر الالكتروني عن انتهاك الحقوق المالية للمؤلف. وتثير دراسة هذا الموضوع عدة تساؤلات هامة تتعلق بتحديد مفهوم الناشر الالكتروني، والتزاماته القانونية، وصور إخلال الناشر الإلكترونى بالحقوق المالية للمؤلف، ومدى مسئوليته كذلك عن الانتهاك غير المباشر لهذه الحقوق كمتبوع وكمساهم مع الغير في انتهاك الحقوق المالية للمؤلف، أو كحارس لموقع الإنترنت.

(1) للمزيد عن المنهج المقارن الأفقى، راجع د. أيمن سعد سليم: أساسيات البحث القانونى، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، عام 2010، ص 45، 46.

وقد حاولنا الإجابة على هذه التساؤلات من خلال تقسيم هذا البحث إلى بابين: عرضنا في الأول منهما للإجابة عن السؤال الخاص بمسئولية الناشر الالكتروني عن الانتهاك المباشر للحقوق المالية، فقمنا بتقسيمه إلى فصلين، عرضنا في الفصل الأول لمفهوم الناشر الالكتروني، والتمييز بينه وبين غيره من وسطاء الإنترنت، كمتعهد الإيواء أو المضيف، ومورد منافذ الدخول أو مورد الخدمة، والتزاماته القانونية في مواجهة المؤلف، كالتزامه بالإعلان عن بياناته الشخصية على الصفحة الافتتاحية للموقع، والتزامه باحترام الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف. وخصصنا الفصل الثانى لصور إخلال الناشر الإلكترونى بالحقوق المالية للمؤلف، ويتمثل ذلك في انتهاك حقي النسخ والأداء العلني للمؤلف عبر شبكة الإنترنت. وتناولنا في الباب الثاني من هذه الدراسة المسئولية التقصيرية للناشر الالكتروني عن الانتهاك غير المباشر للحقوق المالية للمؤلف. وقد عالجنا فيه الحالات التى تثور فيها مسئولية الناشر الالكتروني عن انتهاك الغير للحقوق المالية للمؤلف من خلال عملية التحميل غير المشروع للمصنفات المحمية أو فعل الروابط التشعبية. وبناء عليه قسمنا هذا الباب إلى فصلين: عرضنا في الفصل الأول منهما لمسئولية الناشر الالكتروني عن فعل الغير في النظام الأنجلوأمريكي مقارنًا بالنظام اللاتيني في مصر وفرنسا في حالة مسئولية الناشر الإلكترونى كمتبوع يسال عن فعل تابعه، ومسئوليته الناشئة عن الاشتراك، أو المساهمة مع الغير في انتهاك الحقوق المالية للمؤلف. وخصصنا الفصل الثاني لتصورنا الذي ننادى به، وهو محاولة التوسع في تطبيق نظرية حراسة الأشياء على الإنترنت، وقيام مسئولية الناشر الإلكتروني المفترضة، كحارس لموقع الإنترنت.

الباب الأول

مسئولية الناشر الإلكتروني عن الانتهاك المباشر للحقوق المالية للمؤلف

- **تمهيد وتقسيم:**

نعنى بالانتهاك المباشر تدخل الناشر الإلكترونى مباشرة فى الإعتداء على الحقوق المالية للمؤلف، بما يؤدى إلى إثارة مسئوليته الشخصية المبنية - كقاعدة عامة - على خطأ واجب الإثبات، بمعنى أنه يجب على المؤلف المضرور إثبات وجود الخطأ في جانب الناشر الإلكتروني[1]. وتقوم هذه المسئولية على ثلاثة أركان هي

(1) حول مسئولية الناشر الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت عن نشاطه غير المشروع راجع في القضاء الفرنسي ما يلي:

Cass. 1re civ., 13 mars 2007: Juris-Data n° 2007037912-; D. 2007, act. jurispr. p. 1010, note C. Manara.

يكون الناشر الإلكتروني مسئولاً عن سلوكه الشخصي المشوب بالتقصير، أو الانحراف على شبكة الإنترنت، والذي لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس ظروفه الخارجية. ويقاس هذا الانحراف وفقًا للمعيار الموضوعي بمقارنته بالسلوك المألوف للشخص المعتاد. راجع: د. عبد الرشيد مأمون: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية 2009 ص 203؛ ود. عبد الناصر توفيق العطار: مصادر الالتزام، بدون ذكر اسم الناشر عام 1990، ص 254.

الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، وإذا توافرت هذه الأركان الثلاثة يكون الناشر الإلكتروني ملزمًا بتعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه[1].

ويتمثل الخطأ فى اعتداء الناشر على الحق المالى للمؤلف واستغلال المصنف المحمى دون ترخيص من المؤلف أو من خلفه، ويتحقق الضرر فى تفويت الكسب المادى على المؤلف من جراء الضرر المادى الذى سببه له الناشر بخطئه الشخصى، وإلى جانب هذين العنصرين يجب توافر علاقة السببية بينهما. ولما كان عنصر الخطأ يحتل أهمية كبرى فى المسئولية عن الأفعال الشخصية، فسوف نركز في هذه الدراسة على عنصر الخطأ وحده من خلال تسليط الضوء على صور إخلال الناشر الإلكترونى بالحقوق المالية للمؤلف. وبالنظر لتعدد العاملين عبر شبكة الإنترنت، وعدم وجود مفهوم واضح للناشر الإلكترونى، والخلط بينه وبين غيره من وسطاء الإنترنت، فسوف نعرض كذلك لمفهوم الناشر الإلكترونى والتزاماته القانونية.

(1) لقد أرست نصوص القانون المدني الخاصة بالتعويض عن الضرر في المواد 170، 221، 222 مبدأ عامًا يقضى بالتعويض الكامل للمضرور الذي يشمل ما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب، بحيث يشمل التعويض عن الضرر الأدبي، والضرر المادي. وقد حدث تطور في التشريع الفرنسي بموجب نص المادة 331 - 1 - 3 من قانون مكافحة التقليد التي تلزم القاضي عند تقدير التعويض الناشئ عن التقليد عبر شبكة الإنترنت أن يأخذ في الحسبان عند تقدير التعويض ثلاثة عناصر هي: - 1 - الأرباح التي حصل عليها المقلد. 2 - تعويض الضرر الأدبي الذي أصاب المؤلف. 3 - الخسارة الاقتصادية التي لحقت بالمضرور من جراء انتهاك حقوقه المالية. راجع في ذلك:

Loi n° 20071544- du 29 octobre 2007 - art. 32 JORF 30 octobre 2007 dieponible sur http://www.legifrance.gouv.fr.

ومن التطبيقات الحديثة حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 18 يناير 2011:

Cass. crim., 18 janv. 2011, n° 1083.956-, F-D, Sté Microsoft Corporation: JurisData n° 2011001750-, Note E. Dreyer: L'indemnisation de la contrefaçon sur Internet, JCPG n° 17, 25 Avril 2011, 487.

http://www.lexisnexis.com/fr/droit/results/docview/docview.do?docLinkInd true.

وعليه سنقسم هذا الباب إلى فصلين:

- **نخصص الفصل الأول:** للتعرف على مفهوم الناشر الإلكترونى والتزاماته القانونية.
- **ونكرس الفصل الثاني:** لبيان صور إخلال الناشر الإلكتروني بالحقوق المالية للمؤلف.

الفصل الأول

مفهوم الناشر الإلكترونى والتزاماته القانونية

- **تمهيد وتقسيم**

الناشر الإلكتروني هو مورد المحتوى عبر مواقع الإنترنت، ويرتبط مفهومه باستخدام شبكة الإنترنت، ويعد وسيلة للنشر الرقمي للمصنفات الأدبية والفنية. حيث صاحب ظهور النشر الرقمي العديد من المصطلحات الجديدة التي تحتاج إلى تحديد دقيق لمفهومها، كمصطلح الناشر الإلكتروني، ومتعهد الإيواء أو المستضيف، ومورد منافذ الدخول أو مورد خدمة الإنترنت، ولذا فإن تحديد المقصود بهذه المصطلحات الجديدة، وبيان أوجه التمييز بينها في مجال النشر الإلكتروني سيساعد على فهم طبيعة المسئولية التي تقع على الناشر في مجال النشر عبر شبكة الإنترنت. وتتحدد معالم دراستنا لمفهوم الناشر الإلكترونى، والتزاماته القانونية من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

- **المبحث الأول:** مفهوم الناشر الإلكتروني.
- **المبحث الثاني:** الإلتزامات القانونية للناشر الإلكتروني.

المبحث الأول

مفهوم الناشر الإلكتروني

- **تمهيد وتقسيم:**

يُعد مصطلح الناشر الإلكتروني مصطلحًا حديثًا معاصرًا. ويقابله قديمًا الناشر المهني المحترف لمهنة النشر. ويقصد به الشخص الذي يقوم بتحديد، واختيار المحتويات التي ينبغي نشرها عبر شبكة الإنترنت[1]. ونظرًا لعدم وجود أي تعريف لمصطلح الناشر الإلكتروني في التشريع المصري، فينبغي البحث عن مفهوم هذا المصطلح في الفقه، والتشريع المقارن.

وإذا كان الناشر الإلكتروني هو المسئول الأول بصفة رئيسة عما هو منشور من معلومات أو مصنفات عبر شبكة الإنترنت؛ فإنه ليس وحده من يقوم بهذا الدور، وإنما ينضم إليه من يسمون بوسطاء الإنترنت الذين يشاركون في نشر هذه المعلومات أو المصنفات عبر مواقع الإنترنت. وإزاء التداخل بين الوظائف التي يقوم بها الناشر الإلكتروني وغيره من مقدمي خدمات الإنترنت، فيجب تحديد مفهوم الناشر الإلكتروني، وتمييزه عن غيره من وسطاء الإنترنت.

(1) انظر في هذا المعنى:
TGI Paris, 14 novembre 2008, J.Y. Lafesse et a. c/ Sté Youtube et a disponible sur http://www.juriscom.net et TGI Paris, référé, 15 décembre 2008, Mademoiselle C. L. c/ Monsieur M. K. disponible sur http://www.juriscom.net. et TGI Paris, 3 juin 2008, Lafesse et autres/ OVH et autres disponible sur www.legalis.net.

وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

- **المطلب الأول:** تعريف الناشر الإلكتروني في الفقه، والتشريع المقارن.
- **المطلب الثاني:** التمييز بين الناشر الإلكتروني، وغيره من وسطاء الإنترنت.

المطلب الأول

تعريف الناشر الإلكتروني في الفقه والتشريع المقارن

- **تمهيد وتقسيم:**

لا يوجد تعريف محدد لمصطلح الناشر الإلكتروني في الفقه والتشريع المقارن، وإنما توجد تعريفات متعددة لأشخاص يقومون بوظائف مشابهة لوظيفة الناشر الإلكتروني، كناشر الموقع، وناشر الخدمات، ومورد أو مقدم المحتوى. ويقتضى تحديد مفهوم الناشر الإلكتروني التمهيد له بذكر مفهوم الناشر التقليدي قبل تحديد مفهوم الناشر الإلكتروني في الفقه والتشريع المقارن. ومن هذا سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين:

- **الفرع الأول:** تعريف الناشر التقليدي.
- **الفرع الثاني:** تحديد المقصود بالإلكتروني.

الفرع الأول

تعريف الناشر التقليدي

يقتضى الحديث عن مفهوم الناشر التقليدى بيان المقصود به لغة، وقانونًا، وفقهًا على الوجه التالى:

- التعريف اللغوي للناشر

يعرف الناشر لغويًا بأنه «مَنْ يحترف نشر الكتب وبيعها»[1]، أو هو من «يقوم بنشر مصنف لآخر»[2].

- التعريف القانوني للناشر

وقريب من التعريف اللغوي ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1936 بشأن المطبوعات بأنه «الشخص الذي يتولى نشر أي مطبوع».

وعرف القانون رقم 25 لسنة 1965 في شأن إنشاء اتحاد الناشرين في المادة الثالثة منه الناشر بأنه «من يتولى بقصد الاتجار نشر الكتاب المتداول، وله أن يمارس الطبع والتوزيع، ويدخل في حكم الكتاب الدوريات والوسائل السمعية والبصرية للتعليم والثقافة، وما قد يستحدث من آليات النشر»[3].

---

(1) انظر: المعجم الوسيط ج 2، ص 958، إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مطابع دار المعارف بمصر الطبعة الثالثة عام 1998 الجزء الثاني مادة نشر، ص 958.

(2) انظر:
Celui qui publie l’ouvrage d’un autre «Dictionnaire de français Littré disponible». sur:
http://littre.reverso.net/dictionnaire-francais/definition/C3%diteur/25053#.

(3) راجع موقع اتحاد الناشرين المصريين:
http://egyptianpublishers.org/ar/about02.php.

- **تعريف الفقه للناشر**

عرف بعض الفقه المصري الناشر - إزاء القصور التشريعي في قانون حماية الملكية الفكرية المصري - بأنه من يتعهد في مواجهة المؤلف بأن يقوم بنسخ وتوزيع أعماله الذهنية لقاء مقابل مادي يدفعه للمؤلف[1].

وعرفه البعض منهم بأنه «الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يلتزم بإخراج المصنف، وتوزيعه وفقًا لحدود الاتفاق المبرم بينه وبين المؤلف في إطار احترام الحق الأدبي لهذا الأخير»[2].

وعرفه جانب آخر بأنه «االشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى نشر أي مطبوع، سواء كان هذا النشر بغرض البيع، أو العرض، أو التوزيع، أو بأي طريقة أخرى من طرق النشر الحديث»[3].

- **الخلاصة**

يقتصر دور الناشر على إدارة عملية النشر، وتحمل كافة الأعباء المالية دون التزام منه بالطبع أو التوزيع، وبعد حصوله على الكتاب المراد نشره في صورة مخطوط، أو نسخة منه يقدمه للمطبعة التي تقوم بطبع عدد من النسخ لهذا الكتاب، وفقًا للاتفاق المبرم بين المؤلف، والناشر في عقد النشر[4].

(1) د عبد الرشيد مأمون، د محمد سامي عبد الصادق: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2004، ص 414، ص 415.

فقد ذهبا إلى القول بأن «المشرع المصري قد ركز بشكل خاص من خلال التعريفات التي عنيت بتعريف النشر على طرق النشر المختلفة دون أن يهتم بإبراز العلاقة التي تحكم المؤلف، أو خلفه من بعده بالناشر».

(2) د. أسامة أحمد بدر: الوسائط المتعددة بين واقع الدمج الإلكتروني للمصنفات وقانون حماية حق المؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 333.

(3) شيرين حسين أمين العسيلي: المسئولية المدنية للناشر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، ص 52.

(4) انظر في هذا المعنى: د. أسامة بدر: الوسائط المتعددة بين واقع الدمج الإلكتروني للمصنفات =

الفرع الثاني

تحديد المقصود بالناشر الإلكتروني

يتصف الناشر بأنه ناشر إلكتروني نسبة إلى طريقة النشر التي أتاح بها المصنفات عبر مواقع الإنترنت. ولقد تعددت تعريفات الناشر الإلكتروني في الفقه والتشريع المقارن تبعًا لاختلاف الوظائف التي يقوم بها الناشر عبر شبكة الإنترنت. ومن ثم سنحاول البحث عن معنى الناشر الإلكترونى في الفقه والتشريع المقارن، والتمييز بين الناشر الإلكترونى المهني والناشر الإلكترونى غير المهني.

أولاً: مفهوم الناشر الإلكتروني في الفقه

اعتمد الفقه في تعريفه للناشر الإلكتروني على عدة معايير متباينة منها معيار القيام بنشر صفحات للجمهور عبر مواقع الإنترنت، أو معيار تحقيق المنفعة الاقتصادية، أو معيار إنشاء وتنظيم المحتويات عبر موقع الإنترنت. ومن ثم عرف بعض الفقه الناشر بأنه «الشخص الطبيعي أو الشركة التي تنشر للجمهور صفحات عبر مواقع الإنترنت»[1].

= وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، هامش ص 331.

(1) انظر:

A. DELAFOND, définition, obligations, responsabilité de l'éditeur «un éditeur de site internet est une personne ou une société qui publie, c'est - à-dire qui met à disposition du public, des pages sur internet» disponible sur:

http://www.easydroit.fr/Internet/Responsabilites/L-editeur.htm.

وعرفه البعض الآخر بأنه «الشركة التي تحقق منفعة اقتصادية مباشرة من الإطلاع على المحتويات التي تتم استضافتها[1].

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بإنشاء الموقع، وتنظيم منتديات المناقشة والحوار، وعرض إمكانية القيام بالمحادثة (الشات chats) عبر شبكة الإنترنت"[2].

يتضح من التعريفات السابقة اتفاقها جميعًا على أن الناشر الإلكتروني قد يكون شخصًا طبيعيًا أو معنويًا يقوم بنشر صفحات أو محتويات عبر مواقع الإنترنت، أو إنشاء المواقع، وتقديم خدمات الحوار والمناقشة والمحادثة عبر مواقع الإنترنت. وذلك مع عدم إغفال رغبته في الحصول على المكاسب المالية المباشرة من القيام بهذه الوظائف المختلفة عبر شبكة الإنترنت.

ومن ثم فإن مفهوم الناشر الإلكتروني لا يختلف عن مفهوم الناشر التقليدي إلا من حيث طريقة النشر، والدور الذي يقوم به كل منهما. فإذا كان الناشر

---

(1) انظر:

M. Rees L'éditeur de services, nouveau statut pour surveiller les contenus , le 14 février 2011, éditeur de services, «une société qui retire un avantage économique direct de la consultation des contenus hébergés». disponible sur:
http://www.pcinpact.com/news/61904-statut-hebergeur-editeur-service-ligne.htm.

(2) انظر:

Ph. Hugot, De nouvelles responsabilités sur l'internet: du vide au flou juridique: Légipresse 2002, n° 191, II, p. 51, «l'éditeur de services de communication en ligne est la personne, physique ou morale qui, notamment, crée un site, organise un forum, un groupe de discussion, offre la possibilité de "chats"».

التقليدي يقوم بنشر مصنفات ورقية بنفس الشكل الذي تلقاه به من المؤلف، ولا يتدخل في مضمون المادة المنشورة، فإن الناشر الإلكتروني يقوم بنشر مصنفات رقمية عبر مواقع الإنترنت بواسطة متعهد الإيواء الذي يقوم - بموجب عقد الإيواء - بتخزين المعلومات التي يتلقاها من الناشر على حاسوبياته الآلية المرتبطة بصفة دائمة بشبكة الإنترنت[1].

وقد يكون الناشر الإلكتروني متمتعًا بصفتي المؤلف والناشر معًا عندما يكون هو مؤلف هذه المعلومات التي يقوم بنشرها عبر مواقع الإنترنت، أو يكون متمتعًا فقط بصفة الناشر أو مدير الموقع عندما يكون دوره مقتصرًا فقط على نشر المعلومات عبر شبكة الإنترنت بناء على عقد نشر يبرمه مع المؤلف، وحينئذ تسند إليه عدة مهام منها: تصميم الموقع تصميما فنيًا، بأن ينقل المعلومات التي يتلقاها من مؤلف المضمون من القالب التقليدي لها إلى سجلات إلكترونية، أو يقوم بصيانة الموقع ومعالجة أية مشكلات تعوق وصول المعلومات إلى المستخدمين. ولا يعنى قيام الناشر الإلكتروني بالمهام السابقة أنه ناشر للخدمات، وإنما يظل دوره الرئيسي أنه مورد مضمون أكثر منه مورد للخدمات[2].

ثانيًا: مفهوم الناشر الإلكتروني في التشريع المقارن

سنعنى بالبحث عن مفهوم الناشر الإلكترونى في التشريع المقارن في فرنسا وأمريكا على النحو التالى:

(1) انظر في هذا المعنى:

- F. Balle, Lexique d'information communication, Dalloz, 2006, p. 476.
- E. Derieux, Dictionnaire de droit des médias, Victoires Éditions, 2004, p. 352.

(2) انظر: د. أشرف جابر سيد: مسئولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010 ص 27.

1.معنى الناشر الإلكتروني في التشريع الفرنسي

يمكن البحث عن مفهوم الناشر الإلكترونى في التشريع الفرنسى من خلال ما جاء فى كل من قانون الثقة في الإقتصاد الرقمى الصادر في 21 يونيه 2004، والمرسوم الخاص بخدمات وسائل الإعلام السمعية البصرية الصادر في يناير 2011.

أ.معنى الناشر الإلكتروني في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي 21 يونيه 2004 [1].

لم يتضمن هذا القانون تعريفًا محددًا للناشر الإلكتروني، وإنما أشار إليه ضمنيًا[2] في المادة 6 فقرة 2 بند1 بأنه من "شارك في إنشاء المحتوى المعلوماتى"[3].

فالناشر - وفقًا لهذا التعريف - هو من شارك في وضع المحتوى المعلوماتى. وآية ذلك هو اختيار المشرع لكلمة شارك contribue حيث إن الناشر لا ينفرد وحده بعملية النشر وإنما يتدخل معه آخرون، كمتعهد الإيواء. بيد أن الحد الفاصل

---

(1) انظر:
LOI n° 2004575- du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

(2) انظر:
P. MIMJA " La définition de l'éditeur était dans la loi 11 mars 2009. disponible sur www.Juriscom.net.

(3) راجع نص المادة 6-11-1:
Les personnes mentionnées aux 1 et 2 du I détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires.

بين وضع متعهد الإيواء، والناشر يجب أن يبقى كما أراده المشرع متمثلًا في القدرة على إدارة المحتوى عبر شبكة الإنترنت[1].

ولم يشر المشرع الفرنسي في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي إلى الناشر الإلكتروني، وإنما أشار إلى ناشر الخدمات، وهذا لا ينفي قيام كل من الناشر الإلكتروني للمعلومات، وناشر الخدمات بوظيفة النشر على شبكة الإنترنت، وأن التمييز بينهما سيعتمد على نوع النشاط الذي يقوم به كل واحد منهما، وأنهما يخضعان لنفس الأحكام والقواعد والالتزامات المفروضة عليهما بموجب نصوص القانون.

نخلص إلى أن القانون الفرنسي يهدف إلى فرض التزامات محددة، ومختلفة لقيام مسئولية هؤلاء الناشرين. فقد عرف الناشر الإلكتروني بأنه كل من قام بإدخال أو استقبال نصوص، أو أصوات، أو صور في خدمات الاتصال بالجمهور عبر شبكة الإنترنت.

ب.معنى الناشر الإلكتروني في المرسوم الخاص بخدمات وسائل الإعلام السمعية البصرية الصادر في يناير 2011

لم يرد في هذا المرسوم مصطلح الناشر الإلكتروني، وإنما ورد مصطلح ناشر الخدمات الذي عرفه بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتحمل مسئولية اختيار محتوى الخدمة الإعلامية السمعيةالبصرية، ويحدد طريقة تنظيمها"[2].

---

(1) انظر فى ذلك التقرير رقم 627 عن تطبيق قانون الثقة في الإقتصاد الرقمى الصادر في 12 يونيه 2004:

Rapport d'information n°627 déposé par la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur la mise en application de la LCEN, p. 23 disponible sur: http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i0627.asp.

(2) انظر:

2.مفهوم الناشر الإلكتروني في التشريع الأمريكي

لم يستعمل قانون (أدبيات الاتصالات the Communications' Decency) الصادر في 1996 مصطلح الناشر الإلكتروني.

وإنما استعمل مصطلح مقدم المحتوى الذي عرفه في المادة 3 من القسم 230 بأنه "الشخص أو الكيان المسئول - كليًا أو جزئيًا - عن إنشاء أو تطوير المعلومة التي يقدمها عبر شبكة الإنترنت"[1]. وأكد القضاء الأمريكي على أنه لا يعتبر إنشاءً أو تطويرًا أو نقلًا للمعلومات القيام بالبحث عن البيانات عن طريق الاستبيان عبر شبكة الإنترنت، ولا يعد مزودًا للمحتوى - وفقًا للباب 47 من قانون الولايات الفيدرالية القسم 230 مادة 3 - مقدم خدمة التعارف عبر الإنترنت[2].

Selon l'article 1er, 16°, du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, un éditeur de services est «la personne physique ou morale qui assume la responsabilité éditoriale du choix du contenu du service de médias audiovisuels et qui détermine la manière dont il est organisé». Décret coordonné sur les services de médias audiovisuels Publié le 01 janvier 2011, disponible sur http://www.csa.be/documents/1440.

(1) انظر:

47 U.S.C. § 230 , 3 «The term "information content provider" means any person or entity that is responsible, in whole or in part, for the creation or development of information provided through the Internet or any other interactive computer service».

(2) انظر:

Carafano v. Metrosplash.com. Inc., 339 F.3d 1119, 1125 (9th Cit. 2003).Where soliciting data through an online questionnaire did not constitute «a Significant role in creating, developing or 'transforming' the relevant information». And therefore the online dating service was

وبناءً على ذلك يعتبر ناشرًا إلكترونيًا في القانون الأمريكي الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تقع عليه مسئولية إنشاء وتطوير المعلومات التي ينشرها عبر شبكة الإنترنت. وبذلك يتفق القانون الأمريكي مع القانون الفرنسي في أنه لا يعد ناشرًا إلا من كان يملك سلطة الرقابة والتحكم في المحتوى المنشور، وتتمثل مظاهر هذه الرقابة إما في المشاركة في اختيار المحتوى في القانون الفرنسي وإما فى إنشاء وتطوير المحتوى المعلوماتى فى القانون الأمريكي.

ثالثًا: التمييز بين الناشر الإلكترونى المهنى والناشر الإلكترونى غير المهنى

نتناول التمييز بين الناشر الإلكترونى المهنى والناشر الإلكترونى غير المهنى من خلال بيان مضمون هذا التمييز، وأثره على النحو التالى:

1.مضمون التمييز بين الناشرالإلكترونى المهني والناشر الإلكترونى غير المهني

الناشر الالكتروني هو وليد التطور التقنى لنشر المعلومات الرقمية، وتطور طبيعى للناشر التقليدى. ومن ثم نجد اختلافًا كبيرًا فى مفهوم الناشر قبل وبعد ظهور النشر الرقمى عبر شبكة الإنترنت. حيث إنه قبل ظهور النشر الرقمى لم نكن نعرف سوى الناشر المهنى الذى يحترف مهنة النشر، ويكون مقيدًا بسجل الناشرين لدى اتحاد الناشرين المصريين، ولكن بعد ظهور شبكة الإنترنت أضحى هناك مفهوم واسع للناشر، بحيث يكون ناشرًا كل من يقوم ببث أو نشر معلومات،

not an internet content provider under 47 U.S.C. § 230 (f(3)). NOTE: Carafano v. Metrosplash.com see Walter Stillwell, An Expansion of Tort Immunity for Web Service Providers Under 47 U.S.C. 230, Even When They Take a Greater Editorial Role in Publishing Material from Third Partie,spring 2004, 6 Tul. J. Tech. & Intell. Prop. 307.

أو ملفات عبر مواقع الإنترنت سواء أكان مهنيًا محترفًا، أم غير مهنى، أى مجرد شخص عادى يستخدم شبكة الإنترنت.

وقد ميز المشرع الفرنسي في المادة 6 فقرة 3 بنود 1، 2 من قانون الإقتصاد الرقمى بين نوعين من الأشخاص الذين يقومون بخدمة الاتصال بالجمهور عبر شبكة الإنترنت أحدهما: مهني محترف Professionnel، والآخر: غير مهني Non professionnel [1]. ولم يعن المشرع الفرنسي إلا بتعريف ناشر الخدمات، وبشكل أوسع - كما رأينا آنفًا - ناشر أو مورد المعلومات، الأمر الذي يدعو إلى القول بأنه لا يكون ناشرًا مهنيًا إلا ناشر الخدمات أو مورد المعلومات.

ومن ثم يمكن تعريف الناشر الإلكتروني غير المهني بمفهوم المخالفة للناشر الإلكتروني المهني بأنه: «شخص طبيعي أو معنوي غير مقيد بسجل الناشرين، يتمثل نشاطه فى تقديم خدمة الاتصال بالجمهور عبر مواقع الإنترنت بالمجان على صفحته الشخصية، أو فى المنتديات العامة للحوار والمناقشة».

وعرف التوجيه الأوربي الصادر في 28 يونيه 2000 [2] **في مادته الثانية الناشر بأنه** «كل شخص طبيعي أو معنوي - مهنيًا أو غير مهني - يستخدم خدمة

(1) راجع نص المادة 6-111:

«Les personnes dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne mettent à disposition du public, dans un standard ouvert …. Les personnes éditant à titre non professionnel un service de communication au public en ligne peuvent ne tenir à la disposition du public».

(2) انظر:

Directive no 200031//CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, v. notamment in E. Derieux, Droit de la communication. Droit européen et international. Recueil de textes, Victoires Éditions, 2e éd., 2006, p. 121128-.

المؤسسة المعلوماتية؛ ليسهل على الآخرين البحث عن المعلومة، أو يتيح إمكانية الدخول إليها»[1].

يتضح من هذا التعريف أن التوجيه الأوروبي عرف الناشر عبر شبكة الإنترنت تعريفًا واسعًا، بحيث يكون متمتعًا بصفة الناشر الإلكتروني كل من يستخدم خدمة المؤسسة المعلوماتية ليسهل على الآخرين البحث عن المعلومات أو الدخول إليها.

2.أثر التمييز بين الناشر الإلكترونى المهني و الناشر الإلكترونى غير المهني

يترتب على التمييز بين الناشر المهني، والناشر غير المهني التوسع في مفهوم الناشر الإلكتروني، والتزام الناشر غير المهني بالالتزامات القانونية التي يلتزم بها الناشر المهني.

-.التوسع في مفهوم الناشر الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت

نقصد بالتوسع في مفهوم الناشر الإلكترونى أن يصبح متمتعًا بصفة الناشر كل من يمارس وظائف الناشر عبر شبكة الإنترنت، ويقوم باختيار المادة المنشورة، ويملك الرقابة والتحكم في جميع المحتويات المتاحة عبر موقعه على شبكة الإنترنت.

وتطبيقًا لذلك يمكن أن يكون مستخدم الإنترنت ناشرًا غير مهنى[2].

---

(1) انظر:

Art. 2 «Toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles ou non, utilise un service de la société de l'information, notamment pour rechercher une information ou la rendre accessible».

(2) مستخدم الإنترنت Linternaute هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتصل بشبكة الإنترنت للحصول على المعلومات، أو نشرها على صفحته، أو في موقعه الخاص، أو في المنتديات العامة للحوار، والمناقشة عبر مواقع الإنترنت. راجع:

F. Dupuis-TOUBOL, Responsabilité civile et Internet, JCP E, n° 13, 27 Mars 1997, 640.

حيث إنه إما أن يكون متلقيًا للمعلومة وفي هذه الحالة يكون مستهلكًا لها consommateur، وإما أن يكون منتجًا للمعلومة، وفي هذه الحالة يكون ناشرًا، ومرسلاً لها [1]émetteur.

ولا يُعد ناشرًا إلا المستخدم الذي يقوم ببث أو نشر معلومات للغير، ويسأل مدنيًا وجنائيًا عن المعلومات الخاطئة أو الكاذبة التى يقوم بنشرها[2].

نخلص إلى اعتبار مستخدم شبكة الإنترنت ناشرًا غير مهني للمحتويات التي يتم تداولها عبر مواقع الإنترنت، طالما أتاحها بالمجان، ولم يكن يهدف إلى تحقيق الربح. ولا يخفي أن التوسع في مفهوم الناشر عبر شبكة الإنترنت يحقق حماية للغير المضرور الذي لا يكلف عناء البحث عن هوية من ينتهك حقوقه عبر مواقع الإنترنت. ومن الأمثلة الشائعة الآن لهذا النوع من المستخدمين ناشرو المدونات الإلكترونية blog [3].

(1) انظر في ذات المعنى: د. محمد عبد الظاهر حسين: المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2003-2004، ص 19.

(2) راجع المسئولية الجنائية لمستخدمي الإنترنت: د. جميل عبد الباقي الصغير: الإنترنت والقانون الجنائي - الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت - القاهرة دار النهضة العربية عام 2001، ص 195 حتى ص 183. وراجع حول المسئولية التقصيرية لمستخدم الإنترنت: سمير حامد عبد العزيز الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 2005، ص 293، ص 296.

(3) «المدونة»: هي المصطلح أو التعريب الأكثر قبولا لكلمة blog الإنجليزية التي تحتوي على كلمتين Web log بمعنى سجل الشبكة وهي نوع من أنواع المواقع، وعادة ما تكون لفرد بحيث يقوم بإدخال تعليقات، أو يصف حدث معين، أو غيرها من المواد مثل الرسومات أو الفيديو. المدخلان تكون مرتبة ترتيبا زمنيا تصاعديا. «المدونة» ممكن أن تستخدم كفعل، وتعني إضافة محتوى للمدونة. نقلًا عن الموقع التالي:

http://ar.wikipedia.org/

ولمعرفة المزيد عن النظام القانون لناشر المدونة الإلكترونية راجع في الفقه الفرنسي:

V. Nisato, régime juridique du blog, Juris-Classeur Communication. Fasc. 4755, 02 Avril 2009.

لتزام الناشر غير المهني بالالتزامات القانونية التي يلتزم بها الناشر المهني، كالالتزام بالكشف عن هويته عبر موقع الإنترنت، واحترام حقوق المؤلف، وعدم انتهاك خصوصية الغير.

المطلب الثاني

التمييز بين الناشر الإلكتروني وغيره من وسطاء الإنترنت

- **تمهيد وتقسيم:**

ساد الخلط بين الناشر الإلكتروني وغيره من وسطاء الإنترنت، وبالأخص متعهد الإيـواء أو المضيف؛ لأنهم يشاركون معه إما في توصيل المستخدم بشبكة الإنترنت، كمزود خدمة الإنترنت أو مورد منافذ الدخول، وإما في تخزين المعلومات على خوادمهم لإتاحتها للجمهور بمقابل أو بالمجان، كالمضيف أو متعهد الإيـواء. ونظرًا لأهمية وأثر هذا التمييز بينهم على تحديد مسئوليتهم عن المحتوى المنشور عبر شبكة الإنترنت، فسوف نتناول في البداية تحديد المقصود بوسطاء الإنترنت، ثم نعرض لأوجه التمييز بينهم على أساس بعض المعايير التي استخلصها القضاء لإثبات صفة الناشر لمن له القدرة على التحكم في المحتوى المنشور، والاستغلال التجاري للموقع من خلال مطلبين على النحو التالي:

- **الفرع الأول:** تحديد المقصود بوسطاء الإنترنت
- **الفرع الثاني:** معايير التمييز بين الناشر الإلكتروني ووسطاء الإنترنت

الفرع الأول

تحديد المقصود بوسطاء الإنترنت

يتوقف تحديد المقصود بوسطاء الإنترنت على طبيعة النشاط الذي يمارسونه عبر الشبكة العنكبوتية. فيجب أن يكون نشاطهم خاليًا من أي تدخل فكرى في مضمون المحتوى المنشور عبر مواقع الإنترنت، وإلا سيترتب على ذلك أن يصبحوا ناشري خدمات، أو محتويات.

وينقسم وسطاء الإنترنت إلى طائفتين يطلق عليهما في فرنسا اسم مورد منافذ الدخول(Les fournisseurs daccès (FAI، ومتعهد الإيواء Le fournisseur dhébergement، ويسمون في أمريكا باسم مزود خدمة الإنترنتInternet Service Provider. وهؤلاء جميعًا لديهم - في مجال نشر المعلومات الرقمية - وظائف يمكن أن تفسر على أنها، إما أن تكون مجتمعة أو منفصلة [1]. وسوف نستخدم المصطلح الفرنسي في حديثنا عن وسطاء الإنترنت لوضوحه في التمييز بين متعهد الإيواء، ومورد منافذ الدخول. ومن ثم نتناول تحديد مفهوم وسطاء الإنترنت على النحو التالى:

أولاً: مورد منافذ الدخول le fournisseur d'accès à l'internet

إن النشاط الرئيسي لمورد منافذ الدخول هو تزويد مشتركيه بالوسائل الفنية التي تمكنهم من الاتصال بشبكة الإنترنت، والوصول إلى المواقع المختلفة

---

(1) انظر:
A. LUCAS, J. DEVEZE, J. FRAYSSINET Droit de l'informatique et de l'Internet - Paris: Presses universitaires de France, 2001, p. 452.

التي يرغبون في الإطلاع عليها، ويتم ذلك عن طريق عقود اشتراك مقابل مبلغ نقدي يدفعه العميل[1]. وغالبًا ما تقوم بهذه المهمة بعض الشركات المرخص لها بذلك، كشركةE-Data وLINK DSL، واتصالات، وغيرها من الشركات الأخرى. ولذا نعرض لمفهومه، وطبيعة دوره على النحو التالي:

1.تعريف مورد منافذ الدخول

مورد منافذ الدخول هو شخص طبيعي أو معنوي ينحصر عمله في توفير جميع الوسائل الفنية التي تساعد مشتركيه على الدخول إلى المواقع التي يرغبونها للبحث والاستفادة من المعلومات والخدمات المتاحة عبر شبكة الإنترنت. فهو وسيط بين مستخدمي الشبكة، و مقدمي المحتويات والخدمات عبر شبكة الإنترنت. فالدور الذي يقوم به مورد منافذ الدخول، أو متعهد الوصول يشبه - إلى حد ما - دور عامل الاتصالات الذي يقتصر دوره في السنترال على تقديم خدمة اتصال المحادثات الهاتفية بين الطرفين[2].

عرفت المادة 6 فقرة 1 بند 1 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 21 يونيه 2004 موردى منافذ الدخول بأنهم «الأشخاص الذين ينحصر عملهم في توفير الدخول إلى خدمات الاتصال عبر شبكة الإنترنت»[3].

---

(1) انظر:

Ph. Stoffel-Munck, des fournisseurs d'accès et de services Internet: Comm. com. électr. 2005, comm. 140.

(2) د. طارق سرور: جرائم النشر والإعلام - الكتاب الأول (الأحكام الموضوعية)، دارالنهضة العربية، القاهرة، عام 2008، ص 179، 198.

(3) انظر:

Art 61-1- "Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne".

وعـرَّف قانون حق المؤلف الأمريكي مزود خدمة الإنترنت بأنه «مقدم الخدمات أو الوصول عبر شبكة الإنترنت، أو المشغل المنوط به تقديم التسهيلات اللازمة لنقل وتوجيه أو توفير روابط الاتصال الرقمى بين النقاط، أو المحتويات التي يحددها المستخدم بدون تعديل للمحتوى الذي يقوم بنقله أو استقباله»[1].

وعرف قانون حق المؤلف لدولة البحرين في المادة 46 منه مزود الخدمة بأنه «كل من يوفر إرسـال أو توجيه أو توصيلات لاتصالات رقمية على شبكة معلومات (online) بين أو من خلال نقاط يحددها مستخدم مادة يختارها هذا المستخدم دون تغيير في محتوى هذه المادة لدى إرسالها أو تسلمها»[2].

ويمكن تعريف مورد منافذ الدخول بأنه: «شخص طبيعي أو معنوي مهمته تمكين مشتركيه من الاتصال بشبكة الإنترنت، وتوفير روابط الاتصال الرقمي بين المحتويات التي يحددها المستخدم من دون المساس بالمحتوى الذي يقوم بنقله أو استقباله».

2.طبيعة دور مزود الخدمة أو متعهد الوصول

يعد مزود الخدمة وسيطًا تقنيًا تنحصر وظيفته في تمكين مستخدمي شبكة الإنترنت من الدخول إلى مختلف المواقع.

---

(1) انظر:

Section 512(c), a “service provider” is defined as a provider of online services or network access, or the operator of facilities therefore, including an entity offering the transmission, routing, or providing of connections for digital online communications, between or among points specified by a user, of material of the user’s choosing, without modification to the content of the material as sent or received.

(2) قانون رقم (22) لسنة 2006 بشأن حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة (2006/22) لدولة البحرين.

وهذا ما أشارت إليه محكمة Nanterre في قضية Lacoste بقولها:
إنه خلافًا «لمتعهد الإيواء الذي يقوم بالتخزين الدائم للمعلومات على خادمه بحيث يكون متاحًا للأشخاص الدخول والإطلاع عليها»، فإن دور مورد منافذ الدخول «يقتصر على قيامه بالنقل الفوري للبيانات بدون أن يمارس أية رقابة على المحتوى الذي ينقله عبر خادمه»[1]. أو هم حلقة الوصل بين مزودي أو موردي الخدمات، كالناشر ومتعهد الإيواء والمستخدمين الراغبين في الاتصال بشبكة الإنترنت[2].

ويتشابه الدور الذي يقوم به مورد منافذ الدخول على شبكة الإنترنت مع الدور الذي يقوم به الناقل البسيط الذي يقتصر دوره على نقل البضاعة دون علمه بطبيعتها أو نوعيتها. وتنحصر التزامات مورد منافذ الدخول في مواجهة مشتركيه

---

(1) انظر:
TGI Nanterre, réf, 8 décembre. 1999 Linda Locoste c/ Société MultiMania Production et autres disponible
http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article 157. “fournisseur d'hébergement, qui effectue une prestation durable de stockage d'informations que la domiciliation sur son serveur rend disponibles et accessibles aux personnes désireuses de les consulter”, le rôle du fournisseur d'accès “se limite à assurer le transfert de données dans l'instantanéité et sans possibilité de contrôler le contenu de ce qui transite par son service”

(2) انظر:
S. Warynski , La contrefaçon sur Internet: quelle responsabilité pour les sites de partage de vidéos ? Mémoire Université Robert Schuman Année Universitaire 20062007-.
"Ils permettent d’établir la connexion entre les fournisseurs de services (essentiellement les hébergeurs et éditeurs) et les utilisateurs qui se connectent à l’Internet, au besoin par l’intermédiaire de leurs propres fournisseurs d’accès".

في التزامه بتسليمهم برنامج الرقابة الذي يمكنهم من تقييد الدخول إلى العديد من الخدمات أو الاختيارات[1].

نخلص إلى أن مورد منافذ الدخول ليس هو ناشر المحتوى الضار وليس لديه إمكانية الرقابة على المحتويات المنشورة، ولذا فإنه ليس مسئولاً عن الأفعال التي يرتكبها غيره على شبكة الإنترنت؛ لأنه عبارة عن قناة للاتصال simples tuyaux لا يتدخل في المضمون الفكري الذي يتم تمريره من خلاله[2].

بيد أنه من غير المستساغ التأكيد على أن نشاط موردي المنافذ ينحصر فقط في توفير الدخول لمشتركيهم إلى شبكة الإنترنت. فهم غالبًا ما يقومون بتوفير محتويات يمكن أن تكون سببًا لإثارة مسئوليتهم، ولا يتصور أن يتخذ مورد منافذ الدخول موقفًا سلبيًا عند اكتشافه عدم مشروعية المحتوى الذي يمكن مشتركيه من الدخول إليه، وإنما يجب عليه أن يمنع المشتركين من الدخول، ويقوم بمحو المعلومات غير المشروعة، وإلا ترتب على عدم قيامه بذلك أن تنسب إليه المسئولية[3].

---

(1) انظر:

A. S El Hayek. la Responsabilité des intermédiaires de l'internet.th. Nantes, 2006 , p. 54.

(2) هذا الرأي قالت به جمعية موردي منافذ الدخول وللمزيد من المعلومات عن هذه الجمعية وأنشطتها انظر الموقع التالي:

http://www.afa-france.com.

وانظر عكس ذلك ما ذهب إليه رأى في الفقه المصرى من " أن مورد المضمون غير المشروع ليس هو المسئول وحده فهناك أكثر من شخص يتدخل في عملية نقل المعلومات ويمكن بالتالي دخوله في نطاق المساءلة ويشمل ذلك متعهدي الوصول والإيواء وكل من يسهل الاطلاع على المضمون غير المشروع بأي وسيلة مثل تقديم الموتور الباحث عن الخدمة،أو بخلق اتصال مباشر بالموقع أو تقديم البرامج المقوية للربط المسهلة لتبادل المضمون بين مستخدمي الشبكة. وأنه يتعين إقامة المسئولية لكل شخص على ضوء الدور القائم به ودرجة تدخله في تقديم الخدمة وعلى حسب ظروف كل واقعة على حده وذلك لما لديهم من التقنية والبرامج التي تكشف لهم المحتوى غير المشروع قبل بثه وحق للمضرور التمسك بالمسئولية التضامنية عند الرجوع عليهم بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ". د. عبدالفتاح محمود كيلانى: المسئولية المدنية عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة 2011، ص 197.

(3) انظر:

وبالمثل يقوم مورد منافذ الدخول - في كثير من الأحيان - بإنشاء مواقع مرئية تمكن عملاءه من الدخول بسهولة إلى العديد من المواقع الأخرى، فيثور التساؤل في حالة قيام الموقع المرئي بتقليد موقع به محتوى غير مشروع - كأن يكون محتويًا على مصنفات مقلدة -.فهل لا يوجد في هذه الحالة ثمة تقصير يمكن نسبته إلى مورد منافذ الدخول؟

والحق أنه إذا كان تقليد المحتوى ظاهرًا، فإنه يجب على مورد منافذ الدخول أن يتخذ موقفًا إيجابيًا عن طريق وسائله التقنية لمنع الدخول إلى هذا الموقع الضار، وإلا أضحى سلوكه معيبًا يمكن أن تقوم به مسئوليته. ومن هنا أكد البعض على مسئولية مورد منافذ الدخول عن هذا التقليد(1).

ثانيًا: متعهد الإيواء le fournisseur d'hébergement

متعهد الإيواء هو شخص طبيعي أو معنوي وظيفته الفنية هي تخزين البيانات والمعلومات التي يوفرها له ناشرو المواقع على خادمه، بما يسمح بإتاحتها للجمهور عبر شبكة الإنترنت. ومن ثم نعرض لمفهومه، وطبيعة دوره على الوجه التالي:

1.تعريف متعهد الإيواء

عرفت المادة 6 فقرة 2 بند 1 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي 21 الصادر في يونيه 2004 متعهد الإيواء بأنه: «الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم - ولو بدون مقابل - بتخزين النصوص، والصور، والصوت، والرسائل، ويجعلها متاحة للجمهور»(2).

M.Boizard ,la responsabilité en matière d'internet , Dr et patrimoine, n98 - janvier 2001 p. 7273-.

(1) انظر:

N.D.L - Christine, Les conséquences juridiques de la numérisation des oeuvres de l'esprit. Analyse en droit d'auteur et droits voisins, th, Paris, XI , 1998 no 1568.

(2) انظر:

وعرفت المادة 46 من قانون حق المؤلف لدولة البحرين مزود خدمة الإنترنت بأنه من يقوم بأي من «استنساخ يعقبه تخزين مؤقت من قبل مزود خدمة على شبكته، أو نظامه لمادة متاحة على شبكة معلومات من قبل شخص، خلافاً للمزود، ومرسلة من قبل هذا الشخص من خلال شبكة، أو نظام المزود إلى شخص آخر بناء على طلبه؛ وذلك إذا تم هذا التخزين من خلال معالجة تقنية تلقائية لغرض إتاحة نسخة المادة لاحقاً لمستخدمين آخرين للشبكة أو النظام ممن يطلبون من الشخص الأول الولوج للمادة بعد قيامه بإرسالها على النحو السالف بيانه».

وعرفه بعض الفقه بأنه: «من يقوم بتأجير مكان على الويب للمستأجر للاتصال على الإنترنت»[1].

وعرفه بعضهم الآخر بأنه: «شخص طبيعى أو معنوى يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه، ويمدهم بالوسائل التقنية، والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الإنترنت خلال الأربع والعشرين ساعة»[2].

وتعرض المشرع الأمريكي لمفهوم متعهد الإيواء أو المضيف عندما عالج مسئوليته المشروطة في المادة 512c، و التي تنص على حماية مقدمي الخدمات من المسئولية إذا لم يكن لديهم علم بالمادة التي يقومون بإيوائها أو باستضافتها.

Art 6.I.2 " Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services.

(1) انظر: السيد عبدالوهاب عرفة: الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية عام 2004، ص 241.

(2) د. محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة عام 2009، ص 169.

وفي ذلك دلالة على أن المشرع الأمريكي يميز بين نوعين من الوسطاء هما: مزود الخدمة الذي يتمثل دوره في توصيل خدمة الإنترنت لمشتركيه، والمضيف الذي ينحصر دوره في استضافة المواد المحمية على خادمه.

نخلص مما تقدم إلى تعريف متعهد الإيـواء بأنه: «شخص طبيعى أو معنوى يقوم - بمقابل أو بالمجان - بتقديم خدمة التخزين والمعالجة الرقمية لمحتوى مواقع العملاء على خادمه المركزي Centre serveur بهدف نشرها عبر شبكة الإنترنت بحيث يتمكن الجمهور من الإطلاع عليها في أي وقت»[1].

2.طبيعة الدور الذي يقوم به متعهد الإيواء أو المضيف

يعمل متعهد الإيواء أو المضيف (fournisseur d'hébergement) على تخزين البيانات والمعلومات التي يبثها أصحاب المواقع الإلكترونية (site d'Internet) على حاسوباته الآلية المرتبطة على الدوام بشبكة الإنترنت، بحيث يتمكن أصحاب هذه المواقع من إطلاع الجمهور على مضمونها المعلوماتي على مدار الساعة[2].

فخدمة الإيواء أو الاستضافة - كما عرفتها المادة 14 من التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية، والمادة 6 فقرة 1بند2 من القانون الفرنسي الثقة في الاقتصاد الرقمي - عبارة عن «نشاط يُمارسه شخص طبيعي أو معنوي، يهدف

---

(1) العميل «قد يكون شخصًا طبيعًا، أو معنويًا يملك موقعًا إلكترونيًا يرغب فى نشره على شبكة الإنترنت من خلال مساحة محددة يتيحها له المضيف على خادم الاستضافة بما يسمح للعميل بنشر موقعه». راجع د. مصطفى أحمد عبدالجواد حجازى: عقد استضافة المواقع الإلكترونية (بين النظرية والتطبيق)، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس 2011، ص 77. ويمكن تعرف الخادم المركزى بأنه عبارة عن جميع الحاسبات الآلية والبرامج المرتبطة ببعضها البعض ومتصلة بصفة مستمرة بشبكة الإنترنت.

(2) انظر:

CA Reims ch. civ., 1 sect. 20 juillet 2010, D. 2010 p. 1932.

إلى تخزين مواقع إلكترونية وصفحات ويب (web pages) على حاسباته الآلية الخادمة بشكل مباشر ودائم مقابل أجر أو بالمجان، ويضع من خلاله تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تُمكنهم في أي وقت من بث ما يريدون على شبكة الإنترنت من نصوص، وصور، وأصوات، وتنظيم المؤتمرات وحلقات النقاش (forum de discussion)، وإنشاء روابط معلوماتية مع المواقع الإلكترونية الأخرى (liens hypertextes)... ومن الوسائل التي يقدمها متعهد الإيواء لعملائه «تخصيص مساحة قرص صلب espace disque أو شريط مرور bande passante» لبث المعلومات التي يرغبون فى نشرها على شبكة الإنترنت، وتزويد العميل بحساب خاص يتضمن مفتاح دخول (code d'accès) للتعريف به وتزويده ببرنامج خاص يُمكنه من الاتصال بمتعهد الإيواء، وإضافة أو حذف أو تغيير ما يريد من معلومات»[1].

وعرفها بعضهم بأنها: «العمل على توفير مساحة معينة على حاسوب خادم لتخزين معلومات يمكن طلبها على مدار الساعة من أي حاسوب مرتبط بشبكة الإنترنت، و يتطلب ذلك عادة من صاحب الموقع دفع مقابل هذا الإيواء لمقدي خدمات الإنترنت»[2].

ويتم تقديم خدمة الإيواء أو الاستضافة من خلال إبرام عقد يطلق عليه عقد الاستضافة أو الإيواء يبرم بين متعهد الإيواء، وبين طالب الإيواء أو الاستضافة.

---

(1) أحمد فرج: النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت - دراسة تحليلية مقارنة - بحث منشور في 27/5/2007 ومتاح على موقع الإنترنت التالي:

http:// webcache. googleusercontent. com/search? q cache:9ahGEOX-GhYJ: web2. aabu.edu.jo : 8080/ nara/manar/ suportFile/ 13910.doc.

(2) حاتم بسباس: الموقع الإلكترونين، نظامه القانوني في ظل التشريع التونسي، محاضرة ألقاها يوم الجمعة 12 حزيران يونيو 2009، ومتاحة على الموقع التالي:

http://www.chawkitabib.info/spip.php?article476

ويعرف هذا العقد بأنه «عقد يلتزم بمقتضاه وسيط إلكتروني يسمى المضيف بتوفير مساحة إلكترونية محددة لصالح العميل، واتخاذ كل ما يلزم لنشر موقع العميل على شبكة الإنترنت بفضل الأجهزة والأدوات التي يحوزها المضيف نظير مبلغ نقدي أو مقابل آخر يحصل عليه المضيف»[1].

يتضح من خلال تعريف عقد الإيواء أن متعهد الإيواء يلتزم في مواجهة العميل أو صاحب الموقع بتخزين البيانات والمعلومات على المساحة الإلكترونية المحددة للعميل، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة. ويلتزم كذلك بنشر موقع العميل على شبكة الإنترنت، وتقديم بعض الخدمات الأخرى مثل: الاتصال المستمر للموقع بشبكة الإنترنت – وهو التزام ببذل عناية – وتقديم خدمة الدعم الفني لموقع العميل، والقيام بتسجيل اسم الموقع، وإنشاء صندوق البريد الإلكتروني للعميل[2].

الفرع الثاني

معايير التمييز بين الناشر الإلكتروني ووسطاء الإنترنت

لقد ساهمت أحكام القضاء في تعريف وتحديد من هو الناشر، و أزالت الغموض واللبس بين الناشر، وغيره من العاملين على شبكة الإنترنت، وبالأخص متعهدي الإيواء. حيث ميزت أحكام القضاء في فرنسا وأمريكا بينهما بشكل واضح

(1) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي: عقد استضافة المواقع الإلكترونية (بين النظرية والتطبيق)، المرجع السابق، ص 17.

(2) للمزيد عن الالتزامات القانونية المرتبطة بالإيواء راجع فى الفقه الفرنسي:

C. Manara, création de site web, JCl. Communication 12 Novembre Fasc ,. 4700, 2008 , N 25.

على أساس أن متعهد الإيواء أو المضيف لا يتدخل في تحديد واختيار المحتوى المقترح نشره، وأن دوره هو القيام بوظيفته الفنية اللازمة لنشر هذا المحتوى، و أن ناشر المحتوى هو الذي يملك وحده تحديد واختيار المحتوى المعلوماتى المراد نشره على موقع الإنترنت، أو يستغل تجاريًا الموقع الذي يأويه، أو يستضيفه متعهد الإيواء، أو المضيف على خادمه[1].

يتضح إذن أن التمييز بين الناشر الإلكتروني، ووسطاء الإنترنت يقوم على معيارين هما الرقابة على المحتوى المنشور، والاستغلال التجاري للموقع. ومن ثم نتناول شرح هذين المعيارين من خلال ما يلى:

أولاً: المعيار الأول: الرقابة على المحتوى المنشور

تمسك القضاء المقارن في فرنسا وأمريكا بهذا المعيار لتحديد الناشر، وللتمييز بينه وبين غيره من العاملين عبر شبكة الإنترنت، وإثبات صفة الناشر لكل من يقوم منهم بدور إيجابي في التحكم والرقابة الفعلية على المحتوى المنشور من خلال اختيار وتحديد ما يتم نشره على موقع الإنترنت[2]. أما غير الناشر الإلكترونى من العاملين عبر شبكة الإنترنت، وبالأخص متعهد الإيواء فلا يقومون بأي دور إيحابى في الرقابة والتحكم فيما يتم نشره على الموقع الذي يقومون بإيوائه

(1) انظر:
L. COSTES, Hébergeur, éditeur de contenu et éditeur de service de communication au public, RLDI, janvier 2009, n° 1494, p. 5156-, disponible sur. www.juriscom.net.

(2) انظر:
E. Derieux, Internet et responsabilités - Détermination des personnes responsables, éléments de jurisprudence récents: LPA 11 juill. 2008, n° 139, p. 7. Et V. aussi, L.Thoumyre, les notion d'éditeur et d'hébergeur dans l'économie numérique, D 2010 p. 837.

أو باستضافته[1]. وهذا ما سنحاول إيضاحه من خلال الأحكام القضائية المختلفة في فرنسا وأمريكا.

1.الوضع في القضاء الفرنسي

طبق القضاء الفرنسي هذا المعيار تطبيقًا مزدوجًا من حيث نفي، أو إثبات صفة الناشر لمتعهد الإيواء. وهذا ما سنوضحه على الوجه التالي:

أ.نفي صفة الناشر لعدم تحقق معيار التحكم والرقابة على المحتوى

قضت محكمة النقض الفرنسية في 17 فبراير 2011 بنفي صفة الناشر عن مؤسسة ديليموشن Daily motion استنادًا إلى دورها السلبي وعدم تدخلها في اختيار الفيديوهات المنشورة عبر موقعها على الإنترنت. ولذا أقرت المحكمة بأنها تستفيد من النظام الخاص بمسئولية متعهد الإيواء المقرر بموجب نص المادة السادسة البند الأول فقرة واحد من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمى[2].

وقد استندت المحكمة في نفي صفة الناشر عن مؤسسة ديليموشن على أنها

---

(1) انظر:

C. Manara, Distinction hébergeur /éditeur D 2010, p. 1932.

(2) انظر:

Cass. 1re civ., 17 févr. 2011, n° 0967.896-, Sté Nord Ouest Production c/ Daily motion, disponible sur http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID 1291. La Cour de cassation dans une décision rendue le 17 février 2011 affirme que Dailymotion est fondée à revendiquer le statut d'intermédiaire technique au sens de l'article 6-I-2 de la LCEN. Elle considère que les opérations techniques effectuées par Daily motion ne permettent pas de conclure à son intervention sur le contenu ni le choix des vidéos en ligne. Elle bénéficie donc du régime de responsabilité spécifique des hébergeurs.

التزمت دورها الفني السلبي، كمتعهد للإيواء ولم يكن لها أي دور إيجابي في اختيار محتوى الفيديوهات المنشورة على موقعها عبر الإنترنت، ومن ثم تستفيد من تطبيق نظام المسئولية الخاص بمتعهدي الإيواء المقرر بموجب قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر 21 فى يونيه 2004[1].

ب. إثبات صفة الناشر لتحقق معيار التحكم والرقابة على المحتوى

قضت محكمة النقض الفرنسية في 3 مايو 2012 بإثبات صفة الناشر لشركات EBay؛ لأنها قامت بدور إيجابي في الرقابة والسيطرة على البيانات المخزنة على موقعها، ومن ثم تكون مسئولة وفقًا للقواعد العامة في المسئولية المدنية، ولا تستفيد من تطبيق نظام المسئولية المشروطة المنصوص عليه في المادة 6 فقرة أولى البند الأول من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر فى21 يونيه 2004[2].

(1) انظر:

L. Thoumyre, Impact de l'arrêt Google Adwords de la CJUE sur la responsabilité des services 2.0, Juriscom.net, 26 mars 2010.

(2) انظر:

Cass.Ch. commerciale, financière et économique Arrêt du 3 mai 2012 , eBay Inc., eBay International / LVMH et autres , disponible sur ; www.legalis.net.«les sociétés eBay n'avaient pas exercé une simple activité d'hébergement mais qu'elles avaient, indépendamment de toute option choisie par les vendeurs, joué un rôle actif de nature à leur conférer la connaissance ou le contrôle des données qu'elles stockaient et à les priver du régime exonératoire de responsabilité prévu par l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004 et l'article 14 § 1 de la directive 200031/».

2.الوضع في القضاء الأمريكي

في القضاء الأمريكي يكون مسئولاً عن التعدي المباشر على حق المؤلف الشخص الذي يملك المعرفة أو الرقابة على المعلومات المنشورة عبر شبكة الإنترنت. وهذا ما سيتضح من خلال التطبيقات القضائية.

فقد قضى في دعوى مركز تكنولوجيا الأديان ضد شركة نت كوم بأن شركة نت كوم Netcom لم تبادر إلى نسخ المصنفات المحمية وأن كل ما فعلته هو إنشاؤها لنظام الكمبيوتر الذي تم دمجه في شبكة الإنترنت(1).

ورأت المحكمة عدم منطقية إقرار قاعدة ما تؤدى إلى مسئولية أطراف لا حصر لهم و ليس لهم دور في التعدي سوى قيامهم بإنشاء وتشغيل النظام الذي يعد ضروريًا لعمل شبكة الإنترنت(2).

ومفاد هذا الحكم أن المحكمة اعتمدت على الدور السلبي لشركة Netcom لنفي المسئولية عنها. فهي لم تبادر إلى نسخ المصنفات المحمية، وإنما التزمت دورها الفني المتمثل في قيامها بإنشاء نظام الكمبيوتر الذي تم دمجه في شبكة الإنترنت.

(1) انظر:
Religious Technology Center v. Netcom, 907 F. Supp 1361, 1369 (N.D. California 1995).

(2) وهذا ما أكد ت عليه محكمة the Southern District of New York عام 1991 في دعوى Cubby v. compuserve عندما قضت بأن الشركة المدعى عليها ليست إلا موزعة، ولا تتحمل بالمسئولية إلا إذا كانت على علم، أو يجب ان تعلم بالمحتوى المخالف (القذف). أما وإن المتهم عجز عن إثبات هذا العلم، فإنه لا مجال للحديث عن مسئوليتها.
Cubby, Inc. v. CompuServe Inc ,776 F.supp.135(S.D.Y.1991).

وفى دعوى شركة بلاى بوى ضد ويب ورلد Playboy Enterprises v. Webbworld **قضت المحكمة الفيدرالية بمسئولية شركة** Webb world **استنادًا إلى أنه** «على الرغم من عدم وجود أي فعل إيجابي من جانب المدعى عليه لوضع المواد المحمية على الصفحات الأخرى إلا أنه يكون مسئولاً؛ لأنه يراقب المادة المحتمل ظهورها على موقعه. وبتطبيق ذلك على الدعوى محل النزاع تعد الشركة المدعى عليها مسئولة؛ لأنها كانت تراقب جميع المواد المحتمل ظهورها على موقعها Neptics.com»[1].

يتضح من هذا الحكم أن القضاء الأمريكي ميز بين مزود خدمة الإنترنت، والمسئول عن التعدي على حق المؤلف (ناشر أو مالك الموقع) على أساس الدور الذي يقوم به كل منهما عبر شبكة الإنترنت. فالأصل أن ناشر أو مالك الموقع هو المسئول عن التعدي لما له من الحق فى الرقابة على المحتوى المنشور. أما مزود خدمة الإنترنت فليس له أي دور إيجابي في الرقابة على المحتوى المنشور، ومن ثم يعفي من المسئولية. وفى المقابل يعد مزود الخدمة مسئولاً عن التعدي بصفته ناشرًا، وليس مزودًا للخدمة إذا ثبت قيامه بأي دور إيجابي في الرقابة على المحتوى المنشور.

ثانيًا: المعيار الثانى: الاستغلال التجارى للموقع

يعد الاستغلال التجاري أحد المعايير التي أقرها كل من القضاء الفرنسي و القضاء الأمريكي لإثبات صفة الناشر لمتعهد الإيواء أو مزود خدمة الإنترنت إذا تجاوز دوره الفني إلى الاستغلال التجاري للموقع الذي يقوم باستضافته. ومن ثم نعرض للوضع في كل من القضاء الفرنسي، والقضاء الأمريكي.

---

(1) انظر:
Playboy Enterprises v. Webbworld, Inc., 968 F. Supp 1171 (N.D. Tex. 1997).

1 - موقف القضاء الفرنسي من معيار الاستغلال التجاري للموقع

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مؤسسة «Tiscali Media» مارست وظائف فنية لمتعهد الإيواء، وأن تدخلها لم يكن بصفتها مجرد فني تقنى. فهي أتاحت على موقعها لمستخدمي شبكة الإنترنت أن يقوموا بإنشاء صفحاتهم الشخصية التي نشروا عليها الصور المتحركة المتنازع عليها. ومن ثم يجب اعتبارها أيضا متمتعة بصفة الناشر؛ لأنها استغلت الموقع تجارياً «بأن عرضت على المعلنين إمكانية وضع مساحات إعلانية مدفوعة الأجر على الصفحات الشخصية للمستخدمين»[1].

---

(1) انظر:

Cass Civ 1, 14 janvier 2010, n 0618.855- , Tiscali.D.2010 AJ 260, ob, C.Manara. et disponible sur,

http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID 1171. "Sur la qualité de la Société TISCALI MEDIA: si la Société TISCALI MEDIA a, ainsi que le Tribunal l'a retenu, exercé les fonctions techniques de fournisseur d'hébergement, circonstance au demeurant non contestée, son intervention ne saurait se limiter à cette simple

prestation technique dès lors qu'elle propose aux internautes de créer leurs pages personnelles à partir de son site, ainsi que l'a constaté Maître Z..., huissier de justice, aux termes de son procès-verbal du 21 juillet 2002; que tel est le cas de la page personnelle www.chez.com/bdz à partir de laquelle sont accessibles les bandes dessinées litigieuses, de sorte que la Société TISCALI MEDIA doit être regardée comme ayant aussi la qualité d'éditeur dès lors qu'il est établi qu'elle exploite commercialement le site www.chez.tiscali.fr puisqu'elle propose aux annonceurs de mettre en place des espaces publicitaires payants directement sur les pages personnelles, telle que la page www.chez.com/bdz. sur laquelle apparaissent, ainsi que Maître Z... a pu le constater, différentes manchettes publicitaires; qu'il résulte de ces éléments que le jugement déféré doit être infirmé en ce qu'il n'a pas

-.انتقادات الفقه لهذا الحكم

انتقد الفقه الفرنسي هذا الحكم لسببين:

- **السبب الأول:** مخالفة هذا الحكم لقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الذي لم يمنع متعهد الإيواء من استغلال موقعه عن طريق بيع المساحات الإعلانية و لم ينكر عليه الحصول على مقابل مادي نظير قيامه بعملية التخزين[1].
- **السبب الثاني:** مخالفة هذا الحكم للاتجاه السائد لدى محاكم الموضوع التي صدرت من محاكم أول درجة والتي كانت لا تعترف آنذاك بمعيار الاستغلال التجاري للموقع لإثبات صفة الناشر لمتعهد الإيواء، وإنما يظل محتفظًا بصفته، كمتعهد إيواء على الرغم من استغلاله التجاري للموقع الذي يقوم بإيوائه[2].

ومن أمثلة هذه الأحكام: حكم محكمة باريس الإبتدائية الذي نفى عن موقع Daily motion **صفة الناشر استنادًا إلى أن** «الاستغلال التجاري للمساحات الإعلانية لا يعنى إسناد صفة الناشر لمؤسسة Daily motion؛ لأن المحتوى المنشور على الشبكة متاح في نفس الوقت من قبل المستخدمين. فالعنصر الأساسي المميز للعمل الفني للناشر هو أن يكون هو ذاته مصدر هذا النشر، ومن

retenu la qualité d'éditeur de la Société TISCALI MEDIA".

(1) انظر:

A. Szkopinski , La rémunération par la publicité n'est pas exclusive de la qualification d'hébergeur , Juriscom.net le 082010/07/.

(2) انظر:

M. PRUD'HOMME et D. BLIN Le statut d'hébergeur refusé en application du critère économique; Gaz du Pal, 24 avril 2010 n° 114, P. 32.

قام بتحديد المحتوى الواجب نشره على موقعه، ومن ثم يتحمل المسئولية الناجمة عن هذا النشر. أما وأن مؤسسة Daily motion لا تملك نفس مكنات الناشر؛ فإنها لا تعدو أن تكون - في هذه الحالة - متعهدًا بالإيواء، وليست ناشراً، ومن ثم تكون مسئوليتها مسئولية محدودة(1).

ونحن لا نتفق مع الفقه الفرنسي في انتقاده لحكم محكمة النقض الفرنسية استنادًا إلى ما يلي:

1.عدم تناقض هذا الحكم مع قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الذي أجاز لمتعهد الإيواء الاستغلال التجاري للمساحات الإعلانية التي يبيعها للغير

ونستند فى تفسير عدم التناقض على أن هذا الحكم اعتبر متعهد الإيواء ناشرًا؛ لأنه استغل صفحات مشتركيه استغلالًا تجاريًا غير مشروع عندما أتاح لأصحاب الدعاية والإعلان استخدام مساحات إعلانية بمقابل على هذه الصفحات. ففي هذه الحالة اعتبرت المحكمة أن متعهد الإيواء تجاوز دوره الفني وحصل على أرباح مالية بدون ترخيص من مشتركيه. وفى المقابل لا يمكن تطبيق معيار الاستغلال التجاري على متعهد الإيواء إذا تعاقد مع أصحاب الدعاية والإعلان على أن يبيع لهم مساحات إعلانية على الموقع الذي يقوم بإيوائه؛ لأنه في هذه الحالة لم ينتهك حقوق الغير.

(1) انظر:
TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 13 juillet 2007, Ch. Carion et a. c/ Société Dailymotion et a., Comm. com. électr., décembre 2007, note Ch. Caron; RLDI, décembre 2007, note L. Thoumyre; Legipresse, septembre 2007, no 244. III.167169-.

2.يعتبر معيار الاستغلال التجاري معيارًا احتياطيًا تلجأ إليه المحكمة في الحالات التي يتعذر فيها تطبيق معيار الرقابة والتحكم في المحتوى:

فالعبرة من وجهة نظرنا في إسناد أو نفي صفة الناشر عن متعهد الإيواء أو الغير عبر شبكة الإنترنت هي بمدى إمكانية تطبيق معيار التحكم والرقابة على المحتوى من عدمه، أو بمعنى آخر يتم تطبيق معيار الرقابة والتحكم في حالات الانتهاك المباشر على حقوق المؤلف أو الغير، ويطبق معيار الاستغلال التجاري في حالات الانتهاك غير المباشر على الحقوق من أشخاص غير الناشر، كمستخدمي شبكة الإنترنت.

2.الوضع في القضاء الأمريكي

قضت محكمة الاستئناف الأمريكية في دعوى Southern Bell Tel **بأن** «الشخص الذي يملك القدرة على الإشراف على الأنشطة المخالفة، ويحصل على فائدة مالية من هذا النشاط أو يشارك شخصيًا فيه يكون مسئولاً بصفة شخصية عن هذا التعدي»(1).

يتضح من هذا الحكم أن الحصول على فائدة مالية من النشاط المخالف يعد أحد أسباب المسئولية عن التعدي على حق المؤلف.

ونحن نرى أن المعيار الأساسي لتحديد الناشر وتمييزه عن غيره من وسطاء الإنترنت هو معيار الرقابة والتحكم في المحتوى المتاح عبر شبكة الإنترنت. ويعد معيار الاستغلال التجاري معيارًا احتياطيًا يتم اللجوء إليه في حالات انتهاك غير

(1) انظر:
Southern Bell Tel. & Tel v. Associated Tel. Directory Publishers, 756 F.2nd 801 (11th Cir.) available at http://law.justia.com/ cases/federal/ appellate-courts/F2162338/801/756//.

الناشر لحقوق المؤلف أو حقوق الغير. حيث إنه في حالات الانتهاكات الناجمة عن السلوك المعيب للغير المستخدم للشبكة لا يمكن للناشر أن يتحكم أو يراقب هذا السلوك المعيب للمستخدم. وفي هذه الحالة يكون مسئولاً كناشر من يحصل على أية فائدة مالية من السلوك المعيب للغير المتدخل عبر موقع الإنترنت.

ولا يستلزم القضاء الفرنسي - خلافًا للقضاء الأمريكي - توافر المعيارين معًا لإثبات صفة الناشر للغير المستخدم للشبكة. حيث إننا لاحظنا في القضايا التي عرضناها استناد القاضي إلى معيار واحد فقط من المعيارين، ولم يستلزم توافرهما معًا لإثبات، أو نفي صفة الناشر عن الغير المستخدم للموقع. وفى المقابل لاحظنا أن القضاء الأمريكي استلزم في دعوى Southern Bell Tel توافر المعيارين معًا حتى يكون الشخص مسئولاً عن التعدى عبر موقع الإنترنت.

ومن جانبنا ننتقد مسلك القضاء الأمريكي؛ لأن الاستناد إلى هذا القضاء من شأنه أن يؤدى إلى إفلات الكثيرين من المسئولية؛ لأن أغلب مستخدمي الشبكة لا يهدف في الغالب الأعم إلى تحقيق أي مكاسب مالية من وراء النشر غير المصرح به للمصنفات المحمية. فضلاً عن أن حماية المضرورين تستلزم التوسع في نطاق التجريم، والمسئولية عن الانتهاكات التي تحدث عبر الشبكة. ونخلص مما تقدم إلى أنه يعد مسئولاً بصفته ناشرًا غير مهني عن أي مساس بحقوق المؤلف، أو حقوق الغير كل شخص طبيعي أو معنوى يقوم بدور إيجابي في اختيار المعلومات وتنظيمها أو تعديلها والتحكم فيها، وأخيرًا الرقابة الفعلية على نشرها - بالمجان أو بمقابل - عبر موقع الإنترنت.

المبحث الثاني

الالتزامات القانونية للناشر الإلكتروني

- **تمهيد وتقسيم:**

يلتزم الناشر الإلكتروني بمجموعة من الالتزامات القانونية. تنبع خصوصية هذه الالتزامات من اختلافها بعض الشيء عن الالتزامات التي يلتزم بها الناشر التقليدي، و الدور الذي تقدمه في حماية مستخدمي شبكة الإنترنت. حيث يلتزم الناشر الإلكتروني بنوعين من الالتزامات يهدف بعضها إلى القضاء على تستر الناشرين عبر الإنترنت، كالتزامه بالإعلان عن بياناته الشخصية. ويهدف بعضها الآخر إلى حماية حقوق المؤلف، وهى نفس التزامات الناشر التقليدي ولكن مع الاختلاف في طريقة تطبيق هذه الالتزامات عبر شبكة الإنترنت، كالتزامه باحترام الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف. ولذا سنقسم دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

- **المطلب الأول:** التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان عن بياناته الشخصية
- **المطلب الثاني:** التزام الناشر الإلكتروني باحترام الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف

المطلب الأول

التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان عن بياناته الشخصية

- **تمهيد وتقسيم:**

نجم عن النشر الإلكتروني الكثير من المشكلات التي أعاقت المضرورين عن الحصول على التعويضات التي تجبر الأضرار التي لحقت بهم نتيجة الانتهاكات التي تمس حقوقهم عبر شبكة الإنترنت. وكانت مشكلة تستر الناشرين من أهم المشكلات التي حاول القضاء والمشرع في فرنسا الوصول إلى حلول لها[1]. فقد أصدر المشرع الفرنسي قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 21 يونيه 2004 الذي أزال بمقتضاه كل غموض أو لبس بين الناشر ومتعهد الإيواء. وأضحى هناك تعريف واضح ومحدد لكل منهما وألزم الناشر بالكشف عن هويته عبر الصفحة الافتتاحية للموقع، ووضع على عاتق مقدمي خدمات الإنترنت الالتزام بالاحتفاظ بجميع البيانات التي من شأنها تحديد الناشر المسئول عن الأضرار التي تلحق بالغير. ومن هذا المنطلق سندرس هذا الالتزام من خلال هذين الفرعين:

- **الفرع الأول:** مضمون التزام الناشر الإلكترونى بالإعلان عن بياناته الشخصية.
- **الفرع الثاني:** دور وسطاء الإنترنت في تنفيذ التزام الناشر بالإعلان عن بياناته الشخصية.

(1) نعنى بالتستر قيام الناشر الإلكترونى بإخفاء شخصيته، بما يتعذر معه على المضرور تحديد الشخص الذى يمكن أن يرفع عليه دعوى المسئولية.

الفرع الأول

مضمون التزام الناشر الالكتروني بالإعلان عن بياناته الشخصية

يلتزم الناشرالالكترونى وفقًا لنص المادة السادسة فقرة 3 بند1 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي بالكشف عن هويته عبر موقع الإنترنت [1]. وقد ميز هذا القانون بين صنفين من الناشرين أحدهما ناشر مهني يلتزم بالإفصاح عن كافة بياناته الشخصية التي تساعد على تحديده، والآخر ناشر غير مهني يلتزم بالإفصاح عن بعض بياناته الشخصية[2]، بمعنى أنه يحق له الاحتفاظ بتستره عبر شبكة الإنترنت. وهذا ما سيتضح على الوجه التالي:

1.الناشر المهنى

نصت المادة السادسة فقرة 3، بند 1 من قانون 21 يونيه 2004على أنه

«يجب على الأشخاص الذين يعملون على نشر خدمة الاتصال بالجمهور عبر شبكة الإنترنت أن يعلموا الجمهور بشكل واضح بالآتي: 1.إذا كان شخصًا طبيعيًّا يجب أن يذكر اسمه ولقبه وموطنه ورقم هاتفه ورقم القيد بالسجل التجاري إن كان

(1) انظر:

Loi n° 2004575- du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique disponible sur http://www.legifrance.gouv.fr/html/actualite/actualite_legislative/decrets_application/2004575-.htm.

(2) لقد أفرزت شبكة الإنترنت صنفين من الناشرين، أحدهما مهنى محترف يلتزم بالإفصاح عن جميع بياناته الشخصية لمتعهد الإيواء، والآخر غير مهنى لا يحترف مهنة النشر، كأغلب مستخدمى الإنترنت، ويجوز له الاحتفاظ بتستره ولا يفصح عبر الصفة الافتتاحية للموقع إلا عن بعض بياناته الشخصية كاسمه وعنوان متعهد الإيواء.

خاضعًا للقيد في السجل التجاري. 2.إذا كان شخصًا اعتباريًّا فيجب أن يذكر اسم المنشأة وعنوانها التجاري ورقم الهاتف. 3.أن يذكر على الموقع اسم مدير النشر، ويذكر كذلك عند الضرورة اسم مدير التحرير. 4.أن يذكر اسم ورقم هاتف وعنوان متعهدي الإيواء»[1].

(1) انظر:

1.Art 61-111-, Les personnes dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne mettent à disposition du public, dans un standard ouvert: a) S'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, domicile et numéro de téléphone et, si elles sont assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription ; b) S'il s'agit de personnes morales, leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et, s'il s'agit d'entreprises assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription, leur capital social, l'adresse de leur siège social; c) Le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et, le cas échéant, celui du responsable de la rédaction au sens de l'article 932- de la loi n° 82652- du 29 juillet 1982 précitée ; d) Le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse et le numéro de téléphone du prestataire mentionné au 2 du I.

وراجع كذلك: نص المادة 7 من قانون إنشاء اتحاد الناشرين المصريين التى توجب أن " يتضمن نموذج عضوية الناشر فى الاتحاد البيانات التالية:

اسم المنشأة جنسيتها اسم المدير المسئول الكيان القانوني للمنشأة العنوان الرئيسي للمنشأة عناوين الأفرع أن وجدت أرقام التليفونات أرقام الفاكسات عقد التأسيس رأس المال رقم السجل التجاري رقم البطاقة الضريبية رقم سجل المصدرين رقم سجل المستوردين اسم المدير المسئول اسم الممثل القانوني المؤهل الدراسي رقم البطاقة الشخصية أو العائليـة أو جواز السفر قائمة المطبوعات.

2.الناشر غير المهنى

ونصت المادة السادسة فقرة 3، بند 2 من قانون 21 يونيه 2004 على أنه «يمكن للأشخاص الذين ينشرون بشكل غير مهني على الإنترنت عدم الإفصاح عن شخصيتهم مع ذكر اسمه أو عنوانه التجارى و محل إقامته وعنوان متعهد الإيواء على موقع الإنترنت»[1]. وأوجبت محكمة استئناف باريس - في حكمها الصادر في 12 ديسمبر 2007 م - على الناشر غير المهني الذي ينشئ صفحة خاصة على الإنترنت القيام بإبلاغ عناصر هويته إلى موقع جوجل متعهد الإيواء الذي أقر أمام قاضى الأمور المستعجلة بمسئوليته عن توصيل هذه العناصر بهدف تحديد أي شخص أسهم في إنشاء محتويات متنازع عليها[2]. ويلاحظ أن الحرية التى أعطاها القانون للناشر غير المهنى هي التي تجعل المسئولية المنوطة بهم صعبة التطبيق[3].

---

(1) انظر:

Art 62-111- , Les personnes éditant à titre non professionnel un service de communication au public en ligne peuvent ne tenir à la disposition du public, pour préserver leur anonymat, que le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse du prestataire mentionné au 2 du I, sous réserve de lui avoir communiqué les éléments d'identification personnelle prévus au 1.

(2) انظر:

CA Paris, 14e ch., sect. A, 12 décembre 2007, Société Google Inc. c/ Société Benetton Group disponible sur www.foruminternet.org/specialistes/veille-juridique/jur.

(3) انظر:

E. Dreyer, L'amateur sur internet ou le blog rattrapé par le droit..., Legicom, no 41, 20081/, p. 24.

الفرع الثانى

دور وسطاء الإنترنت في تنفيذ التزام الناشر بالإعلان عن بياناته الشخصية

أوجب المشرع الفرنسي على وسطاء الإنترنت الاحتفاظ بالبيانات الضرورية التي يكون من شأنها السماح بتعيين كل شخص شارك في نشر المصنفات التي يقومون بإيوائها.

وأشار مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الخاص عن الإنترنت والشبكات الرقمية إلى أن البيانات التي ينبغي على وسطاء الإنترنت الاحتفاظ بها تتمثل في احتفاظه بوقت أو ساعة بداية ونهاية الاتصال والعنوان الخاص بكل حاسوب IP [1]، والمواقع التي قام بزيارتها.

(1) لقد كان العنوان الخاص بكل حاسوب من الوسائل الفنية المهمة – قبل وضع التشريعات القانونية – للوصول إلى تحديد من قام بنشر المحتوى الإلكتروني. ويعرف على النحو التالي: يسمى كل جهاز متصل بشبكة الإنترنت مستضيفHost ويكون له عنوانان الأول: رقمي ويسمى ip تتعامل معه البرامج " يتألف هذا العنوان من أربعة أجزاء رقمية، يقترب الرقم فى كل جزء، ابتداء من اليسار، من جهار الخادم ذاته مضيف الموقع. فرقم IP لمزود ويب تابع لشركة مايكروسوفت مثلا هو 4-232-105-198، ورقم Ip لجهاز ncsa.uiuc.ed هو 2-2 - 141 - 141 فيعرف الجزء الأول من الرقم بدءا من اليسار المنطقة الجغرافية، ويعين الجزء الثاني المنظمة أو الحاسب المزود، أما الرقم الثالث فيعين مجموعة الحواسيب التي ينتمي إليها الجهاز، بينما يعين الرقم الرابع الجهاز نفسه (نقلًا عن: د. أشرف جابر سيد – مسئولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون غير المشروع، المرجع السابق ص22.
والثاني: حرفي يسمى اسم النطاق domain Name يتعامل ويتعارف به المستخدمون ويشير كل جزء من العنوان ip أو الاسم domain Name إلى معلومة خاصة تدل على الجهاز المتصل بالشبكة انظر: أيمن العشري – المرجع فى أساسيات وأسرار الشبكة الدولية – مكتبة الفيروز بدون سنة النشر، ص 17)، وراجع في الفقه الفرنسي:
- Hustinx P.-J., Protection des données à caractère personnel en ligne: la question des adresses IP, Légicom 20091/, no 42, p. 119.

ولا ينحصر دور وسطاء الإنترنت في القيام بالإيواء أو الاستضافة، وإنما يقع عليهم التزام قانوني بالاحتفاظ ببيانات الاتصال التي هي عبارة عن الآثار التي يتركها كل ناشر أو مستخدم على الموقع، وتكون مسجلة على حاسوبه الخاص[1]. وسوف نعرض لمضمون التزام وسطاء الإنترنت بالاحتفاظ ببيانات اتصال الناشر من خلال ما يلي:

مضمون الالتزام في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي

حددت المادة السادسة فقرة 3 بند 1 بشكل واضح أن موردي منافذ الدخول، ومتعهدي الإيواء يمتلكون ويحتفظون بالمعطيات والبيانات لتحديد أي شخص أسهم في إنشاء محتوى تحت اسمهم، ويعملون على تزويد الناشرين بالوسائل الفنية

- Simon Ch. Les adresses IP sont des données personnelles selon le Conseil constitutionnel, RLDI 200951/, no 1701. Et V. aussi , Teller M. Les difficultés de l'identité numérique: quelle qualification juridique pour l'adresse IP?, D. 2009, chr., p. 1988.

ويثورالتساؤل عن مدى إمكانية الكشف عن هوية الناشر عن طريق رقم الهاتف المنزلي الذي يدخل عن طريقه المستخدم عبر شبكة الإنترنت؟

لا مراء في إمكانية تحديد هوية أي مستخدم ينشر أى محتوى غير مشروع عبر شبكة الإنترنت عن طريق رقم التليفون الذي استخدمه للدخول عبر شبكة الإنترنت. فقد لجأ القضاء المصري إلى هذه الوسيلة لتحديد هوية الجاني الذي " تعمد مضايقة وإزعاج وسب وقذف المجني عليها نسمة ممدوح محمد عامر بأن اسند إليها عبارات وألفاظ سباب وأمورا إن صحت لأوجبت عقابها قانونا واحتقارها عند أهل وطنها وخدش شرفها واعتبارها. وكان ذلك بإساءة استعمال إحدى وسائل الاتصالات وهي الاتصال عبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) باستخدام خط الهاتف رقم 0226426626 وذلك على النحو المبين بتقرير إدارة مكافحة جرائم الحاسبات وشبكات المعلومات، ومحكمة أول درجة قضت حضوريا بجلسة 2010/11/27 بحبس المتهم ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة خمسة ألاف جنيه لوقف التنفيذ وبتغريمه مبلغ عشرة ألاف جنيه عما أسند إليه وألزمته بالمصروفات وبإحالة الدعويين المدنيتين إلي المحكمة المدنية المختصة".

الجنحة رقم 28 لسنه 2011 جنح مستأنف ورقم 1200 لسنه 2010 جنح اقتصادي حكم غير منشور

(1) انظر:

V.Thomas, la responsabilité de l'éditeur d'un site web, thèse; Toulouse1, 9 juillet 2002, p.134.

التي تمكنهم من احترام هذه الشروط المقررة. ويجب على متعهدي الإيواء - بما يحملونه من معلومات - الالتزام بالسرية المهنية فيما يخص نشر عناصر البيانات الشخصية أو كل معلومة يمكن أن تكشف عن شخص الناشر الإلكترونى[1].

المرسوم رقم 219 2011- الصادر في 25 فبراير 2011 [2]

يتعلق هذا المرسوم بحفظ واتصال البيانات التي تساعد على تحديد هوية أي شخص شارك في إتاحة المحتوى المنشور عبر شبكة الإنترنت. حيث يتضمن هذا المرسوم في الفصل الأول منه عدة نصوص تتعلق بتطبيق الفقرة 2 من المادة 6 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 21 يونيه 2004 فيما يخص المطالبات القضائية réquisitions judiciaires وتحديد المعلومات التي يجب على مقدمي خدمات الإنترنت الاحتفاظ بها [3]. وهذه المعلومات هي:

(1) الإلتزام بالسرية هو " التزام يقع على عاتق شخص (الأمين)، بعدم إفشاء الوقائع والمعلومات (الأسرار) التى تصل لعلمه بطريقة مباشرة من صاحبها (صاحب السر)، أو بطريقة مباشرة بمناسبة ممارسة مهنته " د. معتز نزيه صادق المهدى: الالتزام بالسرية والمسئولية المدنية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية 2007، ص21.

(2) انظر:

D. n° 201125 ,219- févr. 2011: Journal Officiel 1er Mars 2011.

(3) انظر:

L. n° 2004575-, art. 6, II " Les personnes mentionnées aux 1 et 2 du I détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires..... L'autorité judiciaire peut requérir communication auprès des prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I des données mentionnées au premier alinéa. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, définit les données mentionnées au premier alinéa et détermine la durée et les modalités de leur conservation".

1.البيانات التي تسمح بتحديد هوية ناشر المحتوى الإلكتروني

حددت المادة الأولى في فقرتها الأولى من هذا المرسوم البيانات التي يلتزم موردو منافذ الدخول الاحتفاظ بها وتنحصر فيما يلي [1]:

- رقم الاتصال
- الرقم المحدد للشخص المتصل
- رقم المحطة المستخدمة في الاتصال
- تاريخ وساعة بداية ونهاية الاتصال
- خصائص خط المشترك

---

(1) انظر:

Art 1er "Les données mentionnées au II de l'article 6 de la loi [n° 2004-575] du 21 juin 2004 susvisée, que les personnes sont tenues de conserver en vertu de cette disposition, sont les suivantes: 1° Pour les personnes mentionnées au 1 du I du même article et pour chaque connexion de leurs abonnés: a) L'identifiant de la connexion ;b) L'identifiant attribué par ces personnes à l'abonné ; c) L'identifiant du terminal utilisé pour la connexion lorsqu'elles y ont accès; d) Les dates et heure de début et de fin de la connexion; e) Les caractéristiques de la ligne de l'abonné;
2 - Pour les personnes mentionnées au 2 du I du même article et pour chaque opération de création: a) L'identifiant de la connexion à l'origine de la communication; b) L'identifiant attribué par le système d'information au contenu, objet de l'opération; c) Les types de protocoles utilisés pour la connexion au service et pour le transfert des contenus; d) La nature de l'opération; e) Les date et heure de l'opération; f) L'identifiant utilisé par l'auteur de l'opération lorsque celui-ci l'a fourni."

وحددت الفقرة الثانية من نفس المادة البيانات التي يلتزم متعهد الإيواء الاحتفاظ بها على النحو التالي:

كود الاتصال الذي كان مصدرا لنقل البيانات

- أنواع البرتوكولات المستخدمة في الاتصال بالخدمة ونقل المحتويات
- نوع وطبيعة عملية الاتصال وتاريخ وساعة تنفيذها
- الكود الذي استخدمه من قام بعملية الاتصال

2.مدة حفظ هذه البيانات

حددت المادة 3 من هذا المرسوم مدة حفظ البيانات بسنة حيث يتعين على مقدمى خدمات الإنترنت الاحتفاظ بهذ البيانات لمدة عام يبدأ من يوم إنشاء أو وضع المحتوى عبر موقع الإنترنت بالنسبة لكل عملية مساهمة في إنشاء المحتوى، كما هو مبين في المادة الثانية[1].

---

(1) انظر:
Art 3 " La durée de conservation des données mentionnées à l'article 1er est d'un an: a) S'agissant des données mentionnées aux 1° et 2°, à compter du jour de la création des contenus, pour chaque opération contribuant à la création d'un contenu telle que
définie à l'article 2; b) S'agissant des données mentionnées au 3°, à compter du jour de la résiliation du contrat ou de la fermeture du compte; c) S'agissant des données mentionnées au 4°, à compter de la date d'émission de la facture ou de l'opération de paiement, pour chaque facture ou opération de paiement.

المطلب الثاني

التزام الناشر الإلكتروني باحترام الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف

- **تمهيد وتقسيم:**

يتحقق الأمان القانوني الحقيقى للمصنفات الأدبية والفنية من خلال احترام الناشر الإلكتروني للحقوق الأدبية والمالية للمؤلف. حيث إن حق المؤلف يخول صاحبه مجموعة من السلطات الأدبية والمالية على نتاج ذهنه من كتب، وأشعار، وألحان، وصور، ورسوم، وأفلام، وغير ذلك مما ينتجه الفكر البشرى من مصنفات مبتكرة، وذلك في فرعين:

- **الفرع الأول:** التزام الناشرالإلكترونى باحترام الحقوق الأدبية للمؤلف.
- **الفرع الثاني:** التزام الناشر الإلكترونى باحترام الحقوق المالية للمؤلف.

الفرع الأول

التزام الناشر الإلكترونى باحترام الحقوق الأدبية للمؤلف

نتناول التزام الناشر الإلكترونى باحترام الحقوق الأدبية للمؤلف من خلال بيان مضمون الحق الأدبى، وتسليط الضوء على حق المؤلف في إتاحة المصنف للجمهور (الترخيص بالنشر)، وأثر الرقمنة في تكنولوجيا الضغط الصوتيMP3 على ممارسة المؤلف لحقوقه الأدبية.

أولًا: مضمون الحق الأدبى

يعرف الحق الأدبي (1) بأنه «سلطة يقررها القانون للمؤلف يستطيع بمقتضاها حماية شخصيته الأدبية من أي اعتداء يمكن أن يقع عليها»[2]، أو هو عبارة عن «رابطة قانونية محمية تربط المؤلف بمصنفه» [3].

---

(1) راجع:

A. Lucas-Schloetter, Droit moral et droits de la personnalité: étude de droit comparé français et allemand - Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002.

P.Masse, Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique, th. Paris, 1906.

(2) د. عبدالرشيد مأمون ود. محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 244. وانظر كذلك د. عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف: النظرية العامة وتطبيقاتها. القاهرة دار النهضة العربية عام 1978.

(3) انظر:

P-Y GAUTIER. Propriété littéraire et artistique, 7e éd refondue. - Paris: Presses universitaires de France, 2010, p. 221. "le lien juridiquement protégé , unissant le créateur à son œuvre …".

ويخول الحق الأدبي للمؤلف عدة امتيازات على مصنفه[1] تتمثل في حقه أن يقرر وحده إتاحة مصنفه للجمهور لأول مرة للحكم عليه[2]، وتبعًا لذلك اختياره للناشر ووسيلة نشر مصنفه ولحظة النشر والشروط المادية لاستغلاله [3]. وكذلك الحق في احترام مصنفه الذي يعطيه الحق في الاعتراض على أي تعديل أو تحريف أو تشويه يمس بسلامة مصنفه [4].

فضلاً عن أن للمؤلف الحق في الأبوة على مصنفه الذي يجب بمقتضاه وضع اسم مؤلف المصنف على جميع نسخ المصنف. وأخيرًا حق المؤلف في السحب والتعديل الذي يمنحه الحق - فى أي لحظة - أن يمنع استغلال مصنفه «الحق في السحب»، أو إدخال ما يراه ضروريًا من تعديلات على مصنفه «الحق في التعديل».

---

(1) راجع: نص المادة 143 من قانون الملكية الفكرية المصرى، والنصوص من 121-1 حتى 121 - 9 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى. وراجع للمزيد عن هذه الإمتيازات د. عاطف عبدالحميد: السلطات الأدبية لحق المؤلف من القانون رقم 354 لسنة 1954، وتعديلاته، بشأن حماية حق المؤلف إلى القانون، رقم 82 لسنة 2002 بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002.

(2) راجع نص المادة 1/147 من قانون حماية الملكية الفكرية والمادة 121-2 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي وانظر في الفقه الفرنسي:

Ph.Gaudrat , Droit de divulgation J-CI. PLA , fasc. 1211, 2001, n° 68.

(3) انظر:

Cass,Civ. 1re, 25 mars 2010, no 0967.515-, D. 2010. 888, obs. Daleau, JCP 2010, N 439, note Caron.

(4) انظر:

Cass.Civ.1 ère,12 juillet 2006 , N 0515.472-, Bull. civ, 2006 1 N 399 p. 343.

وبالنظر إلى أن الحق الأدبي للمؤلف من الحقوق اللصيقة بالشخصية[1]، فهو يتمتع بكافة الخصائص المميزة لهذه الحقوق، من حيث عدم جواز التصرف فيه[2] ولا الحجز عليه، كما أنه حق دائم لا يقبل التقادم ولا يقبل الانتقال إلى الورثة فيما يمنحه من سلطات إيجابية [3].

---

(1) وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بأن: "مفاد النص فى المواد 138، 143، 144، 145، 149 من القانون رقم 82 لسنة 2002 بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية يدل على أن المشرع أفصح بجلاء عن الطبيعة المزدوجة لحقوق المؤلف على مصنفه وفرق بين الحقوق المالية والحقوق الأدبية وأورد لكل منها أحكاماً تتفق وطبيعة الحق تحميه، فالحقوق المالية باعتبارها موقوته محدودة بأجل تسقط بانقضائه وذات طبيعة مالية محضه ولذلك وضع المشرع الضوابط التى تنظم التعامل والتصرف فيها وهى لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم يحكمها القانون الذى تمت فى ظله كما يحكم آثارها المستقبلية. أما الحقوق الأدبية المنصوص عليها فى القانون التى تخول المؤلف وحده حق تقرير نشر أو عرض مصنفه على الجمهور ونسبته إلى نفسه وسحبه من التداول وإلزام الغير باحترام المصنف بمنعه من إجراء أى تعديل عليه فقد نص المشرع على أن هذه الحقوق دائمة غير قابلة للتقادم ولا تسقط بالنزول عنها أو عدم استعمالها مهما طال الزمن وتخرج عن دائرة التعامل باعتبار أن المصنف هو ثمار تفكير الإنسان ومظهر من مظاهر شخصيته ذاتها يعبر عنها ويفصح عن كوامنها ويكشف عن فضائلها أو نقائصها هذه الصلة الوثيقة الدائمة بين المصنف ومؤلفه بوصفه امتداداً لشخصيته تجعل الحقوق الأدبية سالفة البيان من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان وهى غير قابلة للتصرف بطبيعتها وكل تصرف بشأنها يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام تحكمها القوانين القائمة بما لها من أثر مباشر". نقض مدنى طعن رقم 2160 للسنة 61 ق، جلسة 10 يوليو 2006 حكم منشور إلكترونيًا على موقع البوابة القانونية التالى:

http://private.tashreaat.com/private/nakd_search_bynesos.aspx.

(2) خرج المشرعان المصري والفرنسي على هذا المبدأ بخصوص المصنف الجماعي حيث إن الحقوق الأدبية والمالية تثبت للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه إلى ابتكار المصنف الجماعي. فقد نصت المادة فى 173 من قانون حماية الملكية الفكرية على أنه "يكون للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي وجه الى ابتكار المصنف الجماعي التمتع وحده بالحق فى مباشرة حقوق المؤلف عليه". ونصت المادة 113-5 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على أنه "تكون ملكية المصنف الجماعي للشخص الطبيعي أو الاعتيارى الذي يقوم بنشر المصنف تحت اسمه".

(3) احتدم الخلاف فى الفقه حول مدى إمكانية انتقال الحقوق الأدبية إلى الورثة وانتهى الخلاف إلى إمكانية انتقال الحقوق الأدبية إلى الورثة في حد ود السلطات السلبية التي كانت مقررة للمؤلف دون السلطات الايجابية ، وحسمت تشريعات الملكية الفكرية هذه المسألة بتأكيدها على انتقال الحقوق الأدبية =

وقد منح المشرع المصري - طبقًا لنص المادة 143 - المؤلف حقوقًا أدبية أبدية لا يمكن التنازل عنها، ولا يرد عليها التقادم. وبناء عليه فلا يجوز للناشر أن يجرى أية تعديلات بالحذف أو بالإضافة من دون إذن المؤلف. ويجب على الناشر أن يذكر اسم المؤلف ولقبه ومؤهلاته العلمية على كل نسخة من نسخ المصنف، كجانب إيجابي في أبوة المؤلف للمصنف [1].

ولا تثير ممارسة هذه الحقوق على شبكة الإنترنت ثمة صعوبة بالنظر إلى وجود الامتيازات المقررة للمؤلف بموجب قانون حماية الملكية الفكرية المصري وتقنين الملكية الفكرية الفرنسي وعلى وجه الخصوص الامتياز المتعلق بالحق في الإتاحة. حيث إن احترام اسم المؤلف يمكن أن يتحقق عندما يذكر اسم المؤلف على جميع صفحات الشاشة عند عرض المصنف [2]. ومع ذلك فقد يحدث انتهاك

= إلى الورثة بالقدر الذي يضمن المحافظة على مصنف مورثهم من أى اعتداء يمس نسبة المصنف لصاحبه أو يغير من حالته التي أرادها له قبل وفاته. فنجد أن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي الصادر فى الأول من يوليو عام 1992 سمح فى المادة 121-1 بانتقال الحقوق الأدبية إلى الورثة فيما عدا حق سحب المصنف من التداول. ومنح المشرع المصري بموجب نص المادة 143 من قانون حماية الملكية الفكرية الخلف العام للمؤلف الحق فى الكشف عن مصنفات السلف، والحق فى نسبة المصنف إليه ، فضلًا عن التعديلات التي قد يقوم بها الغير على هذه المصنفات" انظر د. عبدالرشيد مأمون و د. محمد سامى عبدالصادق ، المرجع السابق بتصرف ، من ص 287 حتى ص 281، ود. جابر محجوب على: المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، بدون الإشارة إلى ناشر عام 2007، ص 83، ص 84. و يوسف ظاهر الحريش – حقوق المؤلف بين الإطلاق والتقييد – رسالة دكتوراه. كلية الحقوق جامعة القاهرة 2010، ص 236 حتى ص 239.

(1) شيرين حسين أمين العسيلى: المسئولية المدنية للناشر – المرجع السابق، ص 84.

(2) ومن التطبيقات القضائية فى فرنسا لانتهاك الحق الأدبى للمؤلف عن طريق النسخ غير المرخص به ما يلى:

– انتهاك الحق فى الاتاحة droit de divulgation

TGI Paris, 1re ch., 1re sect., 20 nov. 1991, RIDA 11992/, p. 340, obs. A. Kéréver.

– انتهاك الحق فى الأبوة droit à la paternité

CA Paris, 4e ch., sect. C, 7 oct. 2005, Comm. com. électr. 2005, comm. 180, note C. Caron..

للحق الأدبي للمؤلف عبر شبكة الإنترنت فى حال ما إذا كان المصنف المحمى أتيح للجمهور بدون ترخيص منه، أو لم يكن الشكل الذي نشر فيه المصنف من اختياره.

ثانيًا: حق المؤلف في إتاحة المصنف للجمهور (الترخيص بالنشر)

يملك المؤلف وحده الحق في تقرير النشر أو الإتاحة Droit de la divulgation، ويتم ترجمة هذا الحق من خلال قيامه بالترخيص للناشر باستغلال مصنفه. ويتعين على الناشر الإلكتروني حتى يفي بالتزامه باحترام الحقوق الأدبية للمؤلف الحصول على ترخيص بالنشر منه، وعدم تجاوز حدود هذا الترخيص[1].

- انتهاك الحق فى احترام المصنف droit au respect de l'oeuvre
Cass. 1re civ., 12 juill. 2001, n° 9916.180-, Universal Music c/ Dutronc et Lanzman ; Légipresse 2001, n° 185, I, p. 119.

(1) تنص المادة 187 من ذات القانون على أنه " تلتزم جميع المحال التي تطرح للتداول بالبيع، أو الإيجار، أو بالإعارة، أو بالترخيص بالاستخدام مصنفات، أو أداءات مسجلة، أو تسجيلات صوتية، أو برامج إذاعية بالآتي:

1 - الحصول على ترخيص بذلك من الوزير المختص مقابل رسم تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون بما لا يجاوز الف جنية.

2 - إمساك دفاتر منتظمة تثبت فيها بيانات كل مصنف، أو تسيل صوتي، أو برنامج إذاعي، وسنة تداوله.

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في أى قانون آخر يعاقب على مخالفة هذه المادة بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنية، ولا تجاوز عشرة آلاف جنية. وفى حالة العود تكون العقوبة الغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنية ولا تجاوز عشرين ألف جنية. وانظر في القضاء الفرنسي إلى العديد من القضايا التي قضت فيها المحكمة بالتعويض للمؤلف، أو أصحاب الحقوق على المصنفات التي تم نشرها بدون ترخيص، وفى الوقت نفسه اعتبرت المحكمة ان هذا الفعل يتشكل به فعل التقليد، ومثال ذلك:

- CA, de Paris 1ère chambre Arrêt du 9 septembre 2009. République du Chili / Florence et Clara G. et - CA, d'Aix en Provence 2ème chambre Arrêt du 3 septembre 2009 , Gérard D., Procom Conseil, Groupe Euro Transaction/Octéa Ingenierie
032009/09/, disponible sur http://www.legalis.net.

وبناء عليه سنعالج ذلك في مسألتين هما: شروط الترخيص، وحالات عدم تجاوز حدود الترخيص.

- **المسألة الأولى: شروط الحصول على الترخيص**

الترخيص هو الإذن الذي يمنحه المؤلف أو صاحب حق المؤلف للناشر لاستعمال واستغلال المصنف وفقًا للشروط المتفق عليها بينهما في عقد النشر[1].

ويجب أن يكون الترخيص الممنوح من المؤلف إلى الناشر مكتوبًا، وسابقًا على الاستغلال أو على نشر المصنف على الموقع، وأن يكون صريحًا، وصادرًا ممن يملك الحق في إصداره.

---

(1) تمنح في الغالب التراخيص الخاصة باستعمال مصنفات مشمولة بالحماية بموجب عقود، أو اتفاقات تسمى (اتفاقات التراخيص)، يتم إبرامها نتيجة التفاوض بين المنتفعين بالمصنفات، وأصحاب الحقوق عليها. ويجب التمييز بين اتفاقات الترخيص، وغيرها من الاتفاقات، والعقود التي يتم إبرامها في مجال حق المؤلف، كعقود نشر المصنفات، وعقود إعداد المصنفات بالمقاولة، وعقود العمل المبرمة مع المؤلفين الأجراء وغيرها. ويختلف الترخيص عن حوالة حق المؤلف؛ لأنه لا يعني نقل ملكية حق المؤلف، وإنما إجازة استعمال المصنف فقط بناء على حق المؤلف الذي يظل ملكًا للمرخص، ومحدودًا تبعًا لنطاق الترخيص الممنوح. وتنص هذه التراخيص عادة على مجرد منح بعض حقوق محددة لاستعمال المصنف. في حين أن حوالة حق المؤلف تعني نقل هذا الحق بأكمله، أو جزء منه، كما لو كان من الأموال، ويخول هذا التحويل نقل حق المؤلف ذاته، ويطلق عادة على الشخص الذي يتم التنازل عن حق المؤلف لصالحه (المحال إليه). راجع في الفقه المصري: د. نواف كنعان – حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، المرجع السابق، ص 249، 250 بتصرف. وانظر عكس هذا الرأي في الفقه الفرنسي الذي يرى أن التفرقة بين الترخيص وحوالة الحق، هي تفرقة مصطنعة، وأن الاختلاف بينهما ليس إلا اختلاف في طبيعة كل منها.

V. A. et H.-J. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique: Paris, Litec, 3e éd. 2006, n° 567.

وكذلك لا يفرق القضاء الفرنسي بينها، وإنما يخضع التراخيص لنفس القواعد التي تخضع لها الحوالة. وراجع في القضاء الفرنسي الأحكام الآتية:

- CA Paris, 14e ch., 9 mars 1989: RIDA janv. 1990, p. 310.
- CA Paris, 1re ch., 18 sept. 1997: RIDA avr. 1998, p. 307 obs. Kéréver.

1.سبق الترخيص على نشر المصنف

يجب أن يكون الناشر قد سعى وحصل على الترخيص بالنشر قبل قيامه بنشر المصنف وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال القيام باستغلال مصنف الغير عن طريق الوعد بالسعي - فيما بعد - إلى الوصول إلى اتفاق مع أصحاب الحقوق[1].

ومن المستقر عليه[2] أن الناشر لا يكون ملتزمًا بدفع المقابل النقدي المتفق عليه في العقد للمؤلف إلا عند دخول الاتفاق المبرم بينهما حيز التنفيذ[3].

2.أن يكون الترخيص بالنشر صريحًا

يتعين أن يكون الترخيص بالنشر صريحًا لا مجال للجدال أو المنازعة فيه[4].

وفيما يخص العلاقة بين المؤلف والناشر الإلكترونى، فإن الكتابة تكون في القانون المصرى - وفقًا لنص المادة 149 من قانون حماية الملكية الفكرية - متطلبة لانعقاد التصرف [5].

---

(1) انظر:

CA Paris, 4e ch., 12 mai 2004: Comm. com. électr. 2005, comm. 1, obs. Ch. Caron ; RIDA oct. 2004, p. 314 ; Propr. intell. oct. 2004, n° 13, p. 913, obs. A. Lucas.

كما أن مجرد التفاوض على اكتساب الحقوق لا يخول للناشر الحق في نشر المصنف محل التفاوض على موقعه. وللمزيد حول مفهوم التفاوض على العقد، راجع: رجب كريم عبداللاه: التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،عام 2000.

(2) انظر:

CA Paris, ch. corr., 7 mars 1984: RIDA oct. 1984, p. 194 et TGI Paris, 3e ch., 4 juin 1997: RIDA janv. 1998, p. 333.

(3) انظر:

Cass , crim, 5 mai 1981: RIDA janv. 1982, p. 179.

(4) انظر:

CA Paris, 1re ch., 11 juin 1996: D. 1997, somm. p. 89, obs. Th. Hassler.

(5) تنص المادة 149 من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى فإن "للمؤلف أن ينقل إلى الغير =

ومن الثابت - وفقًا لنص المادة 111-3 فقرة 1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي - أن «الملكية المعنوية (...) تكون مستقلة تمامًا عن الملكية التي محلها شيء مادي»(1).

ومن ثم فإن التبرع بمعطف لمتحف لا يخول الحق في تصوير هذا المعطف لأجل نشره ضمن المقال الذي تمت كتابته عن هذا المتحف(2). وبالمثل فإن مجرد حيازة قالب من النسخ matrice de reproduction لا يعد دليلاً على الموافقة أو الرضاء باستغلال المصنف المعنى. كما أن دفع رسوم الاشتراك في ندوة وتسليم المشترك ملفات أو أوراق العمل في هذه الندوة لا يخوله الحق في أن يقوم

= كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون". ويشترط لانعقاد التصرف ان يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة، وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محلًا للتصرف مع بيان مداه، والغرض منه ومدة الاستغلال، ومكانه". وتقابلها نص المادة 131-3 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى.

"la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession [...]", mais il impose, à peine de nullité, que "le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et à la durée".

وقد أكد القضاء الفرنسى على أن عقد الترخيص بالنشر لا يعتد به ما لم يكن مكتوبًا. راجع فى ذلك الحكم التالى:

Cass. com., 28 avr. 2004: Propr. intell. 2004, n° 14, p. 62 obs. Lucas.

(1) انظر

Art L1113-" La propriété incorporelle définie par l'article L. 1111- est indépendante de la propriété de l'objet matériel".

(2) انظر:

Cass. 1re civ., 25 janv. 2005: Bull. civ. 2005, I, n° 44; Comm. com. électr. 2005, comm. 39, obs. Ch. Caron ; RIDA avr. 2005, p. 265; Propr. intell. avr. 2005, n° 15, p. 164, obs. A. Lucas.

- بدون ترخيص - بنسخ هذه الملفات أو الأوراق[1]. وفي المقابل اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن دفع مقابل حوالة الحق يترتب عليه نقل ملكية الدعامة اللازمة لاستغلال المصنف، ولا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تستبعد هذا الاحتمال دون أن توضح ذلك صراحة[2].

وفي القضاء المصري قضت المحكمة الاقتصادية بأنه «لما كان ذلك، فإنه فضلاً عن أن الثابت لهذه المحكمة من مطالعة إعلان مهرجان نوزياكوم للموسيقى، والغناء، والاتفاق الخاص بهذا المهرجان، والذي نظمتهما الشركة التي يرأس المتهم مجلس إدارتها أنهما جاءا خلواً من موافقة المدعي بالحق المدني، وتنازله عن حق استغلال أغانيه الداخلة في هذا المهرجان لهذه الشركة، فإن أوراق الدعوى قد خلت أيضاً من موافقة المدعي بالحقوق المدنية، وتنازله كتابة عن حق استغلال أغانيه المذكورة إلى المتهم إذ عجز الأخير عن إثبات ذلك، ولم يقدم ما يفيد هذا التنازل كتابة، كما لا يجديه نفعًا زعمه أن مجرد دخول المدعي بالحقوق المدنية المسابقة يعتبر بمثابة تنازل منه صريح عن الأغاني محل الاعتداء وكان الثابت من أقوال المدعي بالحقوق المدنية بمحضر جمع الاستدلالات وتقرير الخبير المودع بملف الدعوي سالفي الذكر والذي تطمئن إليهما المحكمة قيام المتهم بطرح أغاني المدعي بالحقوق المدنية السابق ذكرها على شبكة المعلومات الدولية - الإنترنت - وكذا تحميلها كنغمة على الهواتف الجوالة، وكان ذلك بدون موافقة، وإذن كتابي من الأخير على النحو المتقدم ذكره، ومن ثم يكون المتهم والحال كذلك قد اقترف الواقعة المؤثمة، والجريمة المقدم بها بكافة أركانها القانونية الأمر الذي يتعين معه

(1) انظر:
CA Versailles, 8 oct. 1998: Juris-Data n° 1998055373-, disponiple sur ,www.lexisnexis.com/fr/droit.

(2) انظر:
Cass. 1re civ., 14 mai 1996: Bull. civ. 1996, I, n° 207.

لهذه الأسباب، وللأسباب التي ساقها حكم أول درجة تأييد الحكم المستأنف فيما قضي به في هذا الشق من الدعوى»[3].

3.أن يكون الترخيص بالنشر صادرًا ممن يملك الحق في إصداره

يشترط في الترخيص بنشر واستغلال المصنف أن يكون صادرًا ممن يملك الحق في إصداره. وطبقًا لذلك فإن المؤلف - أو ورثته من بعده - هو الذي يملك الحق وحده في إصدار الترخيص بالنشر واستغلال حقوقه المالية على المصنف الذي أبدعه.

وتعرف المادة 138 فقرة 3 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري المؤلف بأنه: «الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفا للمصنف من يذكر اسمه عليه، أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفًا له ما لم يقم الدليل على غير ذلك».

ونصت المادة 113 - 1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على قرينة مؤداها ثبوت صفة المؤلف لمن ينشر المصنف باسمه ما لم يقم الدليل على العكس[4].

يتضح من هذه النصوص أن المؤلف هو من يبتكر المصنف وينشره باسمه، و أن المشرعين المصرى والفرنسى قد أقاما قرينة بسيطة مؤداها ثبوت صفة المؤلف لمن ينشر المصنف منسوبًا إليه[5].

---

(3) الجنحة رقم 883 لسنه 2010 جنح مستأنف ورقم 2268 لسنه 2009 جنح اقتصادي. حكم غير منشور.

(4) انظر:

Art 1131- «la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée».

(5) انظر في الفقه الفرنسى

A. Lucas. propriété littéraire et artistique, 4e éd. - Paris: Dalloz, 2010, p. 27.

وراجع فى القضاء الفرنسى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى 3 يوليه عام 1990

وإذا كان المشرع الإنجليزي يتفق مع المشرع المصري في تعريف المؤلف بأنه «من يبدع المصنف»، وأنه «المالك الأول للمصنف الذي أبدعه»[1]، إلا أنه يختلف معه ومع المشرع الفرنسي في عدم تبنيه قرينة ثبوت صفة المؤلف لمن ينشر المصنف باسمه، وإنما يكون مؤلفًا من ينشر المصنف باسمه منسوبًا إليه حتى، ولو لم يكن هو الذي أبدعه حيث يكون رب العمل هو المؤلف بالنسبة للمصنفات بالتعاقد التي يتم إعدادها في إطار عقد العمل [2].

Cass. 1re civ., 3 juill. 1990, RIDA, avril 1991, p. 116.
l'article L. 1131- du CPI dispose que «La qualité d'auteur appartient…», il appartient à ceux qui contestent la qualité d'auteur ou de coauteur d'une personne, dont le nom a figuré à ce titre sur une oeuvre, d'établir la preuve qu'elle n'a pas le droit relatif à cette qualité. […].

(1) انظر:

9 Authorship of work.E+W+S+N.I.(1)In this Part "author", in relation to a work, means the person who creates it.Copyright ,Designs and patents Act 1988. 11 First ownership of copyright.E+W+S+N.IThe author of a work is the first owner of any copyright in it, subject to the following provisions. on the site
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/198848//part/I/chapter/I

(2) للمزيد من التفاصيل عن المصنفات بالتعاقد في الفقه الأمريكى راجع:

- Robert A. Gorman - Copyright Law - Federal Judicial Center, Second Edition 2006 p 72 - 74.
- Joseph E. Edwards, LL.B. Application of "works for hire" doctrine under Federal Copyright Act (17 U.S.C.A. § 1 et seq.) American Law Reports ALR Federal, available at
http://international.westlaw.com.
- K. Scott. J.D.Zesch, Application of "Works for Hire" doctrine under Copyright Act of 1976 (17 U.S.C.A. §§ 101 et seq , ALR Federal, 301 ,1996.

4.استيفاء الشروط القانونية للحصول على الترخيص

نصت اللائحة التنفيذية للكتاب الثالث من قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 على بعض الشروط للحصول على ترخيص بنسخ، أو ترجمة أحد المصنفات المحمية، وذلك على النحو التالي:

نصت المادة 4 من هذه اللائحة على أنه «يشترط للحصول على ترخيص بنسخ، أو ترجمة أحد المصنفات المحمية، وفقًالأحكام المادة (170) من القانون، أو بالنسخ، والترجمة معًا بدون إذن مؤلفه أن يكون ذلك لأغراض الوفاء باحتياجات التعليم بكافة أنواعه ومستوياته، وأن يتقدم طالب الترخيص بطلبه إلى مكتب الحماية في الوزارة المختصة على الاستمارة المعدة لذلك، أو ما يتضمن بياناتها.

ونصت المادة 5 كذلك على وجوب أن يراعى في منح الترخيص المشار إليه في المادة (4) من هذه اللائحة ما يأتي:

أ.ألا يكون المؤلف قد قام بسحب جميع نسخ مصنفه من التداول،

ب.ألا يكون الترخيص قابلًا للتنازل من المرخص له إلى الغير.

ج.ألا يكون الترخيص مانعا من إصدار ترخيص آخر لغير المرخص له، وذلك ما لم يكن الترخيص بترجمة المصنف إلى لغة معينة، إذا كان قد تم نشر هذه الترجمة بهذه اللغة.

د.أن يذكر اسم المؤلف وعنوان المصنف على كل نسخة أو ترجمة مرخص بها.

- J.D Karl Oakes, Copyrights and Intellectual Property, Ownership, Transfer, Licenses, and Duration, Ownership,Works Made for Hire 18 C.J.S. Copyrights § 23. Available at http://international.westlaw.com.

وأوجبت المادة 6 ضرورة أن يتضمن طلب الترخيص البيانات الآتية:

1.اسم مقدم الطلب وصفته، ومحل إقامته، أو محله المختار.

2.اسم المصنف واسم مؤلفه أو خلفه أو من يمثل أيهما قانونًا.

3.اسم ناشر المصنف، وجهة طبعه.

4.عدد النسخ المطلوب الترخيص بها، وكيفية النسخ.

5.النطاق الزماني والمكاني لسريان الترخيص في جمهورية مصر العربية.

ويرفق بالطلب ما يثبت أن الترخيص مطلوب لغرض من أغراض الوفاء بأي من احتياجات أي نوع من أنواع التعليم أو أي مستوى من مستوياته من جامعات، أو معاهد، أو مراكز تدريب، أو بحث علمي أو ما إليها، وما يفيد تعذر الوصول إلى المؤلف أو خلفه أو من يمثل أيهما قانونًا، أو سبق التفاوض مع أيهم وانقضاء فترة تفاوض معقولة دون التوصل إلى اتفاق، أو عدم قيامه بنسخ عدد كاف لمصنفه تلبية للاحتياجات المشار إليها، وبثمن مقارب.

ونصت المادة 7 على أن «يتولى المكتب المختص فحص طلب الترخيص، والتحقق من توافر كافة الشروط المتطلبة لمنح الترخيص».

ويصدر الترخيص بقرار مسبب من الوزير المختص، أو من يفوضه متضمنًا تحديد النطاق الزماني والمكاني للترخيص، وذلك خلال ثلاثين يومًا من تاريخ استيفاء المستندات المطلوبة، وبعد سداد الرسم المستحق عنه، وفقًا للفئات المبينة بالجدول الملحق بهذه اللائحة، وبما لا يجاوز ألف جنيه عن كل مصنف.

وأوجبت المادة 8 «أن يتضمن قرار الترخيص تعويضًا عادلًا للمؤلف، أو خلفه نظير استغلال الترخيص يتم تقديره بمعرفة لجنة من ذوى الخبرة تشكل بقرار من الوزير المختص».

وتراعى اللجنة عند تقدير التعويض على الأخص ما يأتى:

1.الفترة المتبقية من مدة الحماية.

2.الغرض الذي من أجله صدر الترخيص.

3.نوعية المصنف.

4.المقابل المعروض أثناء التفاوض لقاء النسخ، أو الترجمة.

ولا يجوز استغلال الترخيص إلا بعد سداد التعويض المشار إليه.

- **المسألة الثانية: حالات تجاوز حدود الترخيص**

يجب على الناشر احترام الترخيص الممنوح له، وإلا اعتبر تجاوزه حدود هذا الترخيص خطأ تقصيريًا و تقليدًا[1]. ومن تطبيقات القضاء الفرنسى ما قضى به من أن مالك الصحيفة لا يمكنه أن يرخص للغير بنسخ المقالات المنشورة عبر الراديو radiophoniques في شكل مطبوع؛ لأنه هو نفسه لم يحصل بعد - صراحة - على حوالة حقوق التأليف، والنشر من الصحفي الذي يعمل في مؤسسته[2].

---

(1) حيث إنه طبقًا لنص المواد 131-3، 131-7 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى، فإن التنازل عن الحق فى نسخ المصنف الذهنى يكون مقيدًا بأشكال الاستغلال المتفق عليها فى العقد وتطبيقًا لذلك راجع:

Cass. 1re civ., 30 sept. 2010, no 0915091-: M. X c./ Sté Y - P+B+I - Cassation CA Pau, 23 mars 2009 - M. Charruault, prés. ; Mme Marais, cons. rapp. ; M. Mellottée, prem. av. gén. - Mes Copper-Royer et Blondel, av. Gaz du Pal, 18 novembre 2010 n° 322, P. 8. Et Cass. 1re civ., 21 nov. 1995: Bull. civ. 1995, I, n° 421.

(2) انظر:

CA Paris, ch. corr., 5 juin 1975: D. 1976, jurispr. p. 74, note R. Lindon.

كما أن الحق في إعادة نسخ الرسم الأصلي على وثيقة إعلانية لفترة محددة لا يخول الحق في إعادة استخدام هذه الوثيقة في حملة إعلانية أخرى[1].

وقضى كذلك بأن الترخيص الممنوح لفترة محددة لا يخول للمرخص له الحق في استغلاله للمصنف محل الترخيص بعد انتهاء مدته[2].

حيث إن الترخيص الممنوح بنسخ فيلم سينمائي محدد فيه تنسيق شكل الفيلم بأنه 35 مم و 16 مم لا يتضمن ترخيصًا ضمنيًا بنسخ هذا الفيلم على دعامة رقمية[3]. والترخيص بنسخ صورة داخل دائرة معارف ورقية لا يتضمن الترخيص بنسخها على أسطوانة CD-Rom [4].

ولما كانت حرية تداول البضائع بين دول الاتحاد الأوربي تستلزم أن يكون

---

(1) انظر:

Cass. 1re civ., 12 nov. 1985: RIDA juill. 1986, p. 127.

(2) انظر:

CA Paris, 13e ch. corr., 29 mai 1990: Juris-Data n° 1990023455-. - En matière civile, Cass. 1re civ., 30 mars 2004: Bull. civ. 2004, I, n° 105. - CA Paris, 4e ch., 18 févr. 1998: Juris-Data n° 1998 - 021973. disponible sur www.lexisnexis.com. V.aussi ; CA Paris, 4e ch., sect. Comm. com. électr. 2003, comm. 103, note C. Caron et Cass. 1re civ., 12 juill. 2006, n° 0515.472-: JurisData n° 2006034564- ; Propr. intell. 2006, p. 446, obs. A. Lucas , disponible sur www.lexisnexis.com.

(3) انظر:

Cass. 1re civ., 29 juin 1982: Bull. civ. 1982, I, n° 244; D. 1983, jurispr. p. 33, note B. Edelman et somm. p. 99, obs. C. Colombet; RTD com. 1983, p. 435, chron. A. Françon

(4) انظر:

CA Paris, 4e ch., sect. A, 12 déc. 2001, n° 200003053/: JurisData n° 2001165124- ; Propr. intell. 2002, n° 5, p. 43, note A. Lucas

الترخيص الممنوح بنشر نسخ من المصنف في إحدى الدول الأعضاء منطويًا في الوقت نفسه على الترخيص بنشر هذه النسخ في باقى الدول الأخرى، فقد قضى بأنه لا يعد تقليدًا حوالة حقوق الاستغلال من منتجين فرنسيين إلى مستغل فرنسي باع هذه النسخ محل الحوالة في فرنسا. وفي المقابل يعد تقليدًا[1] في حالة ما إذا كان التسويق في فرنسا لنسخ مخصصة للبيع في أسواق خارج الاتحاد الأوربي؛ لأن الفعل ينطوي في هذه الحالة على انتهاك حقوق صاحب الحق على هذه النسخ[2].

ثالثًا: أثر الرقمنة[3] في تكنولوجيا الضغط الصوتيMP3 على ممارسة المؤلف لحقوقه الأدبية

أثار ترقيم المصنفات المحمية في صيغةMp3[4]، جدلاً واسعًا منشؤه قيام

---

(1) انظر:

TPICE, 16 déc. 1999, Micro Leader Business c/ Commission: Comm. com. électr. 2000, comm. 18, obs. Ch. Caron.

(2) وفيما يتعلق ببيع النسخ الأصلية فى السوق الكندى وحده. انظر:

Cass. crim. 16 déc. 2003: Bull. crim. 2003, n° 247; Dr. Pén. 2004, comm. 53, obs. J.-H. Robert ; Comm. com. électr. 2004, comm. 26, obs. C. Caron.

(3) الرقمنةDigitization: " هي العملية التي يتم بمقتضاها تحويل البيانات إلى شكل رقمى لمعالجتها بواسطة الحاسوب وعادة ما يستخدم مصطلح رقمي في نظم المعلومات للإشارة إلى تحويل النص المطبوع أو الصور إلى إشارات ثنائية باستخدام أجهزة المسح الضوئي بحيث يمكن عرضها على الحاسوب "، راجع:

ODLIS, Online Dictionary for Library and Information Science, by Joan M. Reitz , available at http://www.abcclio.com/ODLIS/searchODLIS.aspx.

مشار إلى هذا التعريف فى كتاب: د. عماد عيسى صالح ود محمد فتحى عبدالهادى: المكتبات الرقمية الأسس النظرية والتطبيقات، الدار اللبنانية القاهرة 2005. ص 219.

(4) صيغة MP3 – تعد فى حد ذاتها مشروعة تمامًا – هى شكل من أشكال ضغط الصوت التي تحتل أقل مساحة على القرص الصلب للكمبيوتر بحيث يتم طبع الملف المعلوماتى على القرص الصوتى.

Le format MP3, tout à fait légal en lui même, est un format de compression du son qui occupe beaucoup moins de place sur un disque dur d'ordinateur qu'un fichier informatique tiré d'un CD Audio (fichier Wave). Disponible sur

هذه التقنية بتحويل البيانات التناظرية إلى لغة ثنائية في شكل رقمي (صفر وواحد) بأن يتم - على سبيل المثال - تحليل المصنفات المحمية إلى وحدات معلوماتية أو رقمية[1].

ويشكل الارتباط القائم بين الإنترنت، وصيغة MP3 تهديدًا خطيرًا لحقوق المؤلف الأدبية؛ لأنه بفضل صيغة MP3 يتم كل يوم تحميل ما لا يقل عن اثنين مليون من الملفات الموسيقية في أنحاء العالم [2].

ومن ثم ينطوى ترقيم مصنف المؤلف على المساس بحقه الأدبى «والحق في احترام المصنف» فضلاً عن أن هذا العمل السيئ سيكون من شأنه عدم تحقيق العدالة لخاصية المصنف المبتكر[3].

---

http://www.aucland.fr/contents/fr/entre/droit/articles/articles_2.htm.

(1) انظر:

TGI de Paris ord.réf, 5 mai 1997, Queneau c/ Leroy, R.D.P.I. 1997 , N 80, p. 53.

"Technique consistant à traduire le signal analogique qu'elle constitue en un mode numérique ou binaire qui représentera l'information dans un symbole à deux valeurs 0 et 1 dont l'unité est le bit ".

(2) انظر:

Rick Haehnsen "les musiques high - tech se jouent sur internet" La tribune de L'innovation, mercredi 26 avril 2000.

http://www.yatedo.com/p/Erick+Haehnsen/normal/3150e2269af2f86b334b0178c549389b.

(3) حيث إن التثبيت الرقمى للمصنف على السى دى روم CD-ROM، والتحميل عبر شبكة الإنترنت بواسطة صيغة MP3 يعد نسخًا. راجع فى ذلك:

Y.Gendreau , le droit de reprouduction et l'internet , RIDA 1998, n 178, p.3. M.Vivant et al.Lamy Informatique et réseaux ,éd 2008.

ومما تجدر الإشارة إليه أن CD-ROM يعد أحد الأقراص الضوئية التى يتم تسجيل، وقراءة البيانات المخزنة عليه باستخدام تكنولوجيا أشعة الليزر، بحيث لا يمكن الكتابة عليها، وإنما يقتصر استخدامها فقط على الاطلاع، وحفظ قواعد البيانات لاسترجاع ما بها من المعلومات المخزنة بدون تعديل. راجع فى ذلك: د. طاهر الشيخ نظم التشغيل، المطبعة الحديثة، القاهرة 1996. ص 49، 50. مرجع مشار إليه بواسطة: سمير طه عبدالفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة فى الإثبات، رسالة دكتوراه، القاهرة 1999، ص 49.

حيث قضت محكمة استئناف باريس بأن «ترقيم رسومات رسام الكاريكاتير HERGéقد نجم عنه تغيير في كل من الخطوط ونوعية الألوان».

و انتهت المحكمة إلى أن «نسخ الرسومات الذي باشرته مؤسسة N....M..... يعد انتهاكًا لحق المؤلف في تكامل مصنفه» [1]. وأكد هذا القضاء على أن مباشرة النسخ عن طريق الضغط في صيغةMp3 يؤدى إلى انتهاك الحق في تكامل المصنف[2].

---

(1) انظر:

CA Paris, 4 ch, A, 14 mars 2007 , Sté Moulinsart ,Fanny R. c/Sté N. M., n 0603307/, < www.Fourminternet.org. R. lamy Droit de l'immatériel - 2007 - n 29 - 07 - 2007.

"...sous l'effet de la numérisation, les dessins ne présentent plus, ni la même netteté de traits, qui apparaissent brouillés, ni la même qualité de coloris, alors que le dessinateur HERGÉ était réputé, dans le monde de la bande dessinée, pour la précision extrême de son trait, qualifié de ligne claire". La comparaison de ces dessins à ceux reproduits sur le site Internet de la société MOULINSARD www.tintin.com, à laquelle la Cour a procédé, "démontre que la numérisation n'est pas incompatible avec la qualité du trait et le respect des couleurs".

Ces constatations ont conduit la cour à décider que "la reproduction des dessins, telle que réalisée par la société N...-M..., porte atteinte au droit à l'intégrité de son œuvre dont jouit l'auteur".

(2) انظر:

D. FROCHOT ; Numérisation de mauvaise qualité et atteinte au droit d'auteur, publiée 5 oct 2007 ,sur ; http://www. les infostrateges.com/actu/0710290/numerisation-de-mauvaise-qualite-et-atteinte-au-droit-d-auteur.

الفرع الثانى

احترام الناشر الإلكتروني للحقوق المالية للمؤلف

يتمثل الجانب المالي للحق الثابت للمؤلف على مصنفه في إمكانية حصوله على المقابل المادي لنتاجه الذهني عن طريق قيامه باستغلال مصنفه الذي أبدعه بأية طريقة من طرق الاستغلال. ويترتب على اتخاذ المؤلف لقرار نشر مصنفه أن يتمتع بجميع السلطات التي تمكنه من الحصول على ثمرة استغلاله. وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا المعنى بقولها إن «من حق المؤلف أن يستغل مؤلفه بطريق مباشر أو غير مباشر، ومن وسائل هذا الاستغلال أن يتولى طبع مؤلفه ونشره بنفسه أو بواسطة الغير بقصد تحقيق ربح مادي، ونشاط المؤلف - لا الغير - في نقل مؤلفه إلى الجمهور واستغلاله على هذه الصورة يخضع للضريبة على أرباح المهن التجارية»[1]. ولما كان الحق المالي للمؤلف على مصنفه هو حق ملكية محله شيء غير مادي[2]، فإنه يخول المؤلف سلطة نشر المصنف، واستغلاله، والتصرف فيه، والاحتجاج بهذا الحق في مواجهة الكافة[3].

(1) نقض مدنى طعن رقم 472 للسنة 30 ق ، جلسة 1966/12/07 ، س17، مج المكتب الفنى (مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية) محكمة النقض، المكتب الفنى.

(2) انظر:

Ch. Simler , Droit d'auteur et droit commun des biens; préface de Christophe Caron,....; avant-propos de Yves Reboul,..... - Paris: Litec; Strasbourg: Presses universitaires de Strasbourg, DL 2010, p. 49 - 53.

(3) انظر في هذا المعنى: عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، حق الملكية، المرجع السابق، ص463، فقرة 326. حيث أكد سيادته على أنه "حق استئثاري يخول المؤلف وحده أن يستغل مصنفه، وأن يمنع الغير من استعمال أي حق من حقوقه بدون إذنه".

1.التأكيد على الطابع الاستئثارى للحق المالي المؤلف

أكد المشرع المصري على الطابع الاستئثارى للحق المالي للمؤلف على مصنفه في المادة 147 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري - وتقابلها المادة 122-1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[1] - التي تنص على أن «يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه» ونصت المادة 149 من ذات القانون - وتقابلها المادة 131-4 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي - على أن «للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون»[2].

وكذلك أكدت محكمة النقض المصرية على أن الحق المالي للمؤلف هو حق استئثاري فقررت أن «حق استغلال المصنف ماليًا هو للمؤلف وحده ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يخلفه وللمؤلف وحده أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له كلها أو بعضها، وأن يحدد في هذه الحالة مدة استغلال الغير لما تلقاه عنه من هذه الحقوق. ومقتضى ذلك أن المؤلف حر في أن يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه وأن يمنعه عمن يشاء، وفي أن يسكت على الاعتداء على حقه إذا وقع من شخص، ولا يسكت عنه إذا تكرر من نفس المعتدى أو وقع من شخص آخر، وذلك دون أن يعتبر سكوته في المرة الأولى مانعًا

(1) انظر:

art 1221- "Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction".

(2) انظر:

Art 1314- " La cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation……".

له من مباشرة حقه في دفع الاعتداء في المرة الثانية ما دام هذا الحق قائمًا، ولم ينقض»[1].

2.حقوق الاستغلال المالي للمؤلف

يميز كل من قانون حماية الملكية الفكرية المصري وتقنين الملكية الفكرية الفرنسي بالنسبة للحقوق المالية للمؤلف بين الحق في النسخ، والحق في الأداء العلني أو التمثيل[2]. ويباشر المؤلف حق استغلال مصنفه ماليًا، إما عن طريق نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بتلاوته علنًا، أو بالتوقيع الموسيقى، أو بالتمثيل المسرحي، أو بالإذاعة اللاسلكية للكلام أو للصوت أو للصور، أو بواسطة الفانوس السحري، أو السينما، أو بواسطة مكبرات الصوت، أو بواسطة لوحة التليفزيون بعد وضعها في مكان عام[3]، وإما عن طريق نقل المصنف إلى الجمهور بطريق غير مباشر، بنسخ صور من المصنف، وجعلها في متناول الجمهور عن طريق الطباعة، أو الرسم، أو الحفر، أو التصوير الفوتوغرافي، والميكروفيلم، والنسخ سواء بطريق الاختزال، أو بطريقة بريل لمكفوفي البصر، أو بأية طريقة أخرى من طرق الفنون

(1) نقض مدني، طعن رقم 13 لسنة 29 ق، جلسة 7-7 - 1964، القاعدة رقم 141 ص920 ، السنة 15، مج المكتب الفنى. وفى نفس المعنى نقض مدنى، طعن 1568 للسنة 54 ق، جلسة 3 نوفمبر 1988، القاعدة 190، ص 1140، منشورعلى موقع البوابة القانونية:

http://private.tashreaat.com/private/view_nakd_img.aspx?base_serial 2794&taan_year 54&taan_serial 1568&Done 1.

(2) تنص المادة 147 من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى على أن "يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص، أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه وبخاصة عن طريق النسخ، أو البث الإذاعي، أو إعادة البث الإذاعي، أو الأداء العلني، أو التوصيل العلني". وتنص المادة 122-1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على أن:

«Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction».

(3) د. عبد الرزاق السنهوري:المرجع السابق ،ص 320 ، فقرة 214 بتصرف.

التخطيطية، أو المجسمة. ويطلق على وسيلة النقل المباشر«حق الأداء العلني» أو «حق التمثيل»Droit de représentation [1]، وعلى وسيلة النقل غير المباشر «حق النشر»، أو «حق النسخ» Droit de reproduction [2].

وعرفت المادة 122-3 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي الحق في النسخ بأنه «عبارة عن التثبيت المادي للمصنف لاتصاله غير المباشر بالجمهور».

وعرفته المادة 138 فقرة 9 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري بأنه «استحداث صورة، أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأية طريقة، أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو للتسجيل الصوتي».

وعرفت المادة 138 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري الحق في الأداء العلني بأنه «أي عمل من شأنه إتاحة المصنف بأي صورة من الصور للجمهور مثل التمثيل أو الإلقاء أو العزف أو البث بحيث يتصل الجمهور بالمصنف عن طريق الأداء أو التسجيل الصوتي أو المرئي أو المسموع اتصالاً مباشرًا»، وتقابلها المادة 122 2- من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[3].

(1) انتقد بعض الفقه المصري المشرع الفرنسي في تبنيه للمفهوم التقليدي لحق التمثيل، وذلك بقوله "في الواقع إن المفهوم التقليدي لحق التمثيل معرفا بأنه النقل "الحي" المباشر لمصنف فكرى للجمهور قد عفا عليه الزمن، ولابد من هجره. فحق نقل المصنف للجمهور (أو حق التمثيل وفقًا لعبارة القانون الفرنسي) لابد أن يشمل كل طرق نقل المصنفات للجمهور سواء بطريق مباشر، أو غير مباشر. للمزيد عن هذه المسألة انظر: د. محمد حسام محمود لطفي: حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية – دراسة مقارنة – الهيئة المصرية العامة للكتاب 1987 ص 24.

(2) د. عبد الحميد حسن:الجانب المالي لحق المؤلف، طبيعته القانونية – خصائصه – مضمونه. القاهرة دار النهضة العربية عام 2004 ص 122، 123. وراجع للمزيد عن مضمون الحق المالى للمؤلف، وخصائصه: القاضى حازم عبد السلام المجالى: حماية الحق المالى للمؤلف، عمان، دار وائل للطباعة، الطبعة الأولى عام 2000. ود. رضا متولى وهدان: حماية الحق المالى للمؤلف (مضمون الحق المالى للمؤلف – استغلال الحق المالى للمؤلف – وسائل الحماية التشريعية في ظل التقنيات الحديثة والمتغيرات الاقتصادية)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر عام 2001.

(3) انظر:

3. العلاقة بين الحق في النسخ والحق في الأداء العلني عبر شبكة الإنترنت

يمكن توضيح العلاقة بين الحق في النسخ والحق في الأداء العلني من خلال الآتي:

أ. القاعدة العامة

يتمتع كل حق من هذين الحقين باستقلال تام عن الآخر، بما يوجب على الناشر الإلكترونى الحصول على ترخيص مستقل بالاستغلال لكل حق منهما ودفع مقابل نقدي مستقل عن استغلال كل حق منهما [1].

ونستند في ذلك إلى:

ما نصت عليه المادة 149 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري من أن «للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون. ويشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوبًا، وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حده يكون محلًا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه. ويكون المؤلف مالكًا لكل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق مالية ولا يعد ترخيصه باستغلال أحد هذه الحقوق ترخيصًا منه باستغلال أي حق مالي آخر

Art 1222- " La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque, et notamment: 1° Par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'oeuvre télédiffusée; 2° Par télédiffusion.La télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature ".

(1) انظر:

Cass. 1re civ., 18 déc. 1979: Bull. civ. 1979, I, n° 326 ; JCP G 1980, II, 19307, concl. Gulphe.

يتمتع به على المصنف نفسه. ومع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية المنصوص عليها في هذا القانون يمتنع عليه القيام بأي عمل من شأنه تعطيل استغلال الحق محل التصرف».

نص المادة 122-7 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي الذي يقرر أن

«حوالة الحق في الأداء العلني لا تنطوي - حال عدم وجود اشتراط عقدي صريح - على حوالة الحق في النسخ، والعكس بالعكس» [1].

ب. عدم وضوح التمييز بين حقي النسخ و الأداء العلني عبر شبكة الإنترنت

إذا كان من السهل في البيئة التناظرية وضع حد فاصل بين تثبيت المصنف على نسخ ورقية معدة للجمهور وبين اتصال هذا المصنف عن طريق أدائه علنيًا، فإن هذا التمييز يتلاشى عند وضع هذا المصنف على شبكة الإنترنت. حيث إن وجود أفعال الأداء العلني في البيئة الرقمية منوط بالنسخ المسبق للمصنف بحيث يستلزم أداء أو تمثيل المصنف على شاشة الكمبيوتر ضرورة القيام بنسخه أولاً على ذاكرته الحية [2].

(1) انظر:

art L1227- " Le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux. La cession du droit de représentation n'emporte pas celle du droit de reproduction. La cession du droit de reproduction n'emporte pas celle du droit de représentation. Lorsqu'un contrat comporte cession totale de l'un des deux droits visés au présent article, la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat".

(2) انظر:

A. Lebois, DROITS DES AUTEURS. - Droits patrimoniaux. - Droit de reproduction (CPI, art. L. 1223-), Fasc. 1246, n 11.

والمصنفات التناظرية هى " الإبداعات الفكرية التى يتحدد مضمونها وفقًا لأصل نشأته بشكل تناظرى Un

وإزاء ما تقدم اتجه بعض الفقه الفرنسي إلى تحليل عملية استغلال المصنف على الإنترنت، إما من خلال الحق في النسخ فقط وإما من خلال عملية الأداء العلني فقط، وسوف نعرض لهذين الموضوعين قبل أن نسلط الضوء على الاقتراحات الفقهية لإلغاء الحدود الفاصلة بين هذين الحقين على شبكة الإنترنت.

- **تحليل استغلال المصنف على الإنترنت من منظور فعل النسخ فقط**

استندت بعض الآراء إلى اقتراح مفاده تحليل عملية الاستغلال للمصنف من منظور فعل النسخ فقط.

- **مضمون هذا الرأي**

يرى أصحاب هذا الرأي أن شاشة حاسوب المستخدمين عبارة عن دعامة تشبه الدعامة الورقية التي يتم تثبيت المصنف عليها. و لا يمكن عرض المصنف عبر شاشة الحاسوب بدون القيام بنسخه أو تخزينه في ذاكرة هذا الحاسوب. ويفسرون عملية استغلال المصنف الرقمي من خلال فعل النسخ، وليس من خلال فعل الأداء العلني أو التمثيل [1].

- **أسانيد هذا الرأي**

احتج أصحاب هذا الرأي لتدعيم وجهة نظرهم بالمادة 122-3 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي التي لا تميز بين النسخ الدائم والعابر أو الوقتي.

---

forme analogique ثم يتم تخزينها ترميزها رقميًا كى يمكن تخزينها ل "بتات" من الأصفار والآحاد". راجع د.: أسامة أحمد بدر: الوسائط المتعددة، المرجع السابق، ص 247.

(1) انظر فى هذا المعنى:

J.Passa, Propriété littéraire et artistique. - Divers. - Internet et droit d'auteur, J-CI. PLA , Fasc. 1970, 05 Juin 2001,n 109.

وقد اعتبروا أن ظهور المصنف على شاشة الحاسوب يكون عرضيًا، وفي هذه الحالة يخضع هذا الفعل للترخيص، و يمتد الرضا الممنوح بالتخزين إلى جميع الاستنساخات اللاحقة على الشاشات [1].

- **تقدير هذا الرأي**

اعترض الرأى الغالب فى الفقه على هذا الاقتراح حيث لا يمكن اعتبار شاشة الحاسوب ناقلًا، كدعامة للقيام بعرض المصنف؛ لأن النظر إلى العرض على الشاشة من زاوية فعل النسخ فقط من شأنه أن يؤدى إلى إزالة أي فائدة لمفهوم الحق في الأداء العلني، فضلًا عن أن الظهور على الشاشة لا ينجم عنه تخزين رقمي ثابت، ودائم للمصنف [2].

و أكد هذا الفقه على أن «استلزام وجود دعامة حاملة للمصنف لضمان تنفيذ عملية التثبيت لا يعنى وجود مفاهيم متعددة للأداء العلني أو للتمثيل؛ لأن غالبية المصنفات يتم بثها عبر شاشات التليفزيون أو الحاسوب. كما لاحظ أيضًا أنه لم يكن يتم في الماضي إخضاع عملية ظهور الصورة على شاشات التليفزيون أو السينما للحق في النسخ. وإذا اعتبرنا أن هناك نسخًا، فإننا سنعتبر في هذه الحالة أن المستخدمين هم من وضعوا هذه المصنفات على الشاشة، ومن ثم تكون في هذا

(1) انظر:

J. Passa , J-CI. PLA , Fasc. 1970 , op-cite ,n 110.

(2) راجع للمزيد من التفاصيل:

- A. Lucas, Multimédia et droit d'auteur, in Le droit du multimédia - De la télématique à internet, Les Editions du téléphone, 1996. n° 111, note n° 182.

- P. Sirinelli, L'adaptation du droit d'auteur face aux nouvelles technologies, in L'avenir du droit d'auteur et des droits voisins, colloque OMPI, Paris juin 1994: publication de l'OMPI, p. 45.

الفرض مشمولة باستثناء النسخة الخاصة إلا إذا اعتبرنا مع قضاء Rannou-Graphie بأن الناسخ هو مستغل الموقع؛ لأنه هو الذي يملك وسائل النسخ. كما أن إتاحة المصنف للجمهور على شبكة الإنترنت لا يمكن أن تفسر على أن المصنف كان معروضًاعلى الشاشات الفردية، وإنما توجد في هذا الفرض إتاحة جماعية للمصنف لا يمكن تفسيرها إلاعلى أنها أداء علني للمصنف[1].

- تحليل استغلال المصنف على الإنترنت من منظور فعل الأداء العلني
- مضمون هذا الرأي

يتناقض هذا التحليل مع التحليل الأول؛ لأنه ينظر إلى عملية استغلال المصنف على شبكة الإنترنت من منظور فعل الأداء العلني أو التمثيل. وطبقًا لمنطق هذا التحليل، فإن التخزين الأولى للمصنف في ذاكرة الخادم ليس إلا مجرد تقنية فنية لاتصال المصنف بالجمهور فضلًا عن أنها تعد جزءًا مكملًا لعملية النشر، ولذلك لا ينبغي أن يتم دفع أية رسوم إضافية أكثر مما يدفع مقابل الحق في الأداء العلني[2].

- **أسانيد هذه الرأي**

احتج أصحاب هذا الرأي بأن التنازل عن حق استغلال الأداء العلنى للمصنفات السمعية البصرية ينطوى على ترخيص ضمنى بالنسخ، ولا يترتب على ذلك دفع أية رسوم إضافية مقابل هذا النسخ[3].

(1) انظر:
Cass. 1re civ., 7 mars 1984: RIDA juill. 1984, n° 122, p. 152.

(2) انظر:
J. Passa: J-CI. PLA , Fasc. 1970 , op. cite, n 111.

(3) انظر:
JCl. Communication, Fasc. 6100.2002.

وكانت هذه النقطة موضع اهتمام محكمة نانتير في حكمها المتعلق بتصوير فيلم إعلاني استخدمت فيه بعض اللوحات الفنية، كعناصر للديكور. حيث تم التنازل عن حق استغلال هذه اللوحات بموجب العقد الذي تم إبرامه بين مؤسسة الإدارة الجماعية، ومؤسسة إنتاج هذا الفيلم تلبية لاحتياجاتها اللازمة للدعاية الإعلانية. ولما لم تف مؤسسة إنتاج الفيلم بالتزاماتها المالية اتهمتها مؤسسة الإدارة الجماعية بالتقليد لقيامها بنسخ هذه اللوحات بدون ترخيص، وطالبتها بدفع الرسوم المستحقة عليها استنادًا إلى أن العقد المبرم بينهما لم يكن ينص إلا على التنازل عن الحق في التمثيل فقط. وقد ردت المحكمة على هذه النقطة الأخيرة بأن «التنازل عن حق التمثيل للاستغلال السمعي البصري ينطوي بالضرورة على الترخيص بنسخ المصنف الفني في الحدود الصارمة للتقنيات الفنية لتثبيت صورته على الدعامة التي تمكن من نشره للجمهور»[1].

- **تقدير هذا الرأي**

يتناقض هذا التحليل مع صريح نص المادة 122-7 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي التي نصت على أن حوالة الحق في الأداء العلني لا تنطوي - حال عدم وجود اشتراط عقدي صريح - على حوالة الحق في النسخ، والعكس بالعكس. حيث إن حوالة الحق في النسخ لأجل الإعلان بكل أشكاله لا تنطوي على حوالة للحق في التمثيل بالنسبة للإعلانات أو البث التليفزيوني. ويتناقض هذا التحليل كذلك مع قضاء محكمة النقض الفرنسية الذي أخضعت فيه استخدام أحد المواد المحمية في البرامج الإذاعية التي لم تكن منشورة للحق في النسخ، ودفع الرسوم)[2].

(1) انظر:

TGI Nanterre, 18 janv. 1995: RDPI 1995, n° 57, p. 62.

(2) انظر:

Cass. 1re civ., 26 janv. 1994: Bull. civ. I, n° 35 ; RIDA oct. 1994, n° 162, p. 433.

- **الاقتراحات الفقهية للتقريب بين الحق في النسخ والحق في التمثيل**

قدم بعض الفقه العديد من الاقتراحات لأجل إزالة الحدود الفاصلة بين امتيازي الحق في النسخ، والأداء العلني في محيط البيئة الرقمية.

- حيث اقترح البعض منهم لأجل مصلحة مؤلفي المصنفات الموجودة مسبقًا إنشاء حق مالي وحيد يوصف أحيانًا بأنه «حق الاستغلال الرقمي»[1].

- وذهب البعض الآخر إلى أن فكرة الجمع بين الامتيازين لا تتناقض مع حرفية النصوص القانونية حيث تنص المادة 122 1- من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على أن «يتضمن حق المؤلف في استغلال مصنفه ماليًا الحق في التمثيل، والحق في النسخ»"، وبناء على ذلك فإن الحق في التمثيل - وفقًا لتعريفه الواسع بموجب نص المادة 122-2 في القانون 3 يوليه 1985 - يمكن أن يستوعب عند الاقتضاء الحق في النسخ[2].

- إن الدمج بين حقي النسخ، و الأداء العلني لا يستقيم مع النصوص التشريعية، ومحل اعتراض من جانب الفقه، ولا يجد قبولًا من جانب القضاء، وتفصيل ذلك على النحو التالى:

---

(1) انظر:

C. Caron, note , RIDA janv. 1997, n° 171,. p. 380.

(2) انظر فى الفقه الفرنسى:

- B. Edelman, Droits d'auteur, droits voisins: droit d'auteur et marché - Paris: Dalloz, 1993., n° 127.

- M.Vivant, J-Michel Bruguière, Droit d'auteur - 1re éd. Paris: Dalloz, 2009, p. 341.

- **عدم استقامة الدمج مع النصوص التشريعية**

يتناقض الدمج بين الحقين مع نص المادة 149 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري والتي تنص على أن «للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون. ويشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوبًا، وأن يحدد فيه صراحة، وبالتفصيل كل حق على حده يكون محلًا للتصرف مع بيان مداه، والغرض منه، ومدة الاستغلال، ومكانه. و يكون المؤلف مالكًا لكل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق مالية، ولا يعد ترخيصه باستغلال أحد هذه الحقوق ترخيصًا منه باستغلال أي حق مالي آخر يتمتع به على المصنف نفسه. ومع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية المنصوص عليها في هذا القانون يمتنع عليه القيام بأي عمل من شأنه تعطيل استغلال الحق محل التصرف».

ويتناقض كذلك مع نص المادة 131-3 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي التى تنص على أن نقل حقوق المؤلف «تستلزم أن يكون كل حق من الحقوق التي تكون محلا للحوالة منصوصًا عليه ومحددًا في تصرف الحوالة من حيث نطاقه وغرضه ومكانه ومدته...»[1].

---

(1) انظر:

Art 3131- “ La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée.

وللمزيد من التفصيل عن استلزام الشكلية في عقود حق المؤلف انظر في الفقه الفرنسي:

A. BORIES, Le formalisme dans les contrats d'auteur; Com. comm. Electr n° 9, Septembre 2008, étude 18.

فالنصان كلاهما يتطلبان ضرورة أن يحدد في تصرف الحوالة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه، وأنه لا يعد ترخيص المؤلف باستغلال أحد هذه الحقوق ترخيصًا منه باستغلال أي حق مالي آخر يتمتع به على المصنف نفسه[1].

- **عدم قبول القضاء للدمج بين الحقين**

قضت محكمة النقض الفرنسية بخصوص هذه المسألة بأن «النشر الموسيقى العلني المسجل على تسجيل صوتي (...) يتطلب ترخيصًا إضافيًا مصحوبًا بدفع الرسم وفقًا للحق في النسخ، وذلك عندما تكون هذه التسجيلات الصوتية المستعملة مخصصة للاستعمال الخاص لمشتريها أو عملائها»[2].

رأي الباحث في المسألة:

نرى ضرورة التمييز بين حقي النسخ و الأداء العلني. فكلاهما يتمتع باستقلالية في مضمونه، ونطاقه[3].

(1) انظر:

Cass. 1re civ., 18 déc. 1979: JCP E 1980, II, 13311, concl. Gulphe et Cass. 1re civ., 4 févr. 1975: D. 1975, inf. rap. p. 94. - 29 juin 1982: D. 1983, jur. p. 33, note Edelman. - CA Paris, 5 juin 1975: D. 1976, jur. p. 74, note Lindon

(2) انظر:

Cass. 1re civ., 22 mars 1988: RTD com. 1988, p. 444, obs. A. Françon. - Cass. 1re civ., 9 avr. et 1er mars 1988: JCP G 1988, II, 21120, note A. Françon. V. aussi , Cass. 1re civ., 14 juin 2000: RIDA 12001/, p. 265 et 221, obs. A. Kéréver et CA Paris, 4e ch., sect. A, 28 févr. 2007, Figaro c/ Wilen: JCP G 2009, IV, 1294 ; RIDA 22007/, p. 308, et obs. P. Sirinelli, p. 221 ; RTD com. 2007, p. 362, obs. F. Pollaud-Dulian ; Propr. intell. 2007, n° 24, p. 327, obs. A. Lucas.

(3) انظر في ذات المعنى: د. أسامة أحمد بدر: الوسائط المتعددة بين واقع الدمج الإلكتروني للمصنفات =

ويساند هذا الرأي ما نصت عليه كل من المادة 149 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، والمادة 131-3 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، وأحكام محكمة النقض الفرنسية التي أكدت على أن «نقل حقوق المؤلف مشروط بأن ينص في تصرف الحوالة على كل حق على حده من حيث بيان مداه والغرض منه ومكانه ومدة الاستغلال»[1]. كما أن القول بالفصل بين الحقين سيترتب عليه إلزام من يملك حق النسخ لمصنف ما بأن يقوم بدفع مقابل مالي إضافي لاستغلاله حق الأداء العلني لهذا المصنف، بما يحقق مصالح المؤلف من الوجهة المالية والأدبية.

= وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 278 وما بعدها.

(1) انظر:

Cass. 1re civ., 13 décembre 1989 N 8816.305-: Bull. civ, 1989 1 N391 p. 262. Et. Cass. Civ.1ère, 21 novembre 2006, N 0519.294-, D. Juris, disponible www. lexisnexis.com

الفصل الثاني

صور إخلال الناشر الإلكترونى بالحقوق المالية للمؤلف

- **تمهيد وتقسيم:**

يعد الناشر الإلكتروني مسئولاً عن انتهاك الحقوق المالية للمؤلف متى أخل بالتزاماته القانونية في احترام هذه الحقوق، وتسبب بخطئه الشخصي في الاعتداء على حقوق المؤلف في نسخ وأداء مصنفه عبر شبكة الإنترنت[1].

(1) تجد المسئولية المؤسسة على الخطأ أساسها في نص المادة 163 من التقنين المدني المصري على أن «كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض». ونصوص المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي اللتان تشكلان الأساس القانوني للقاعدة العامة في المسئولية التقصيرية. فطبقًا لنص المادة 1382 فإن "كل من تسبب بخطئه في إحداث الضرر بالغير يلزمه التعويض" وكذلك فإن المادة 1383 تنص على أن «الشخص لا تنحصر مسئوليته فحسب عن الضرر الذي سببه للغير بخطئه وإنما يكون أيضًا مسئولاً عن الخطأ الناشئ عن إهماله وقلة حيطته». وللمزيد حول مفهوم الخطأ في الفقه المصرى. راجع: د. عبدالرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدني الجزء الأول نظرية الالتزام – مصادر الالتزام – (تنقيح المستشار أحمد مدحت مراعى) القاهرة دار الشروق – 2010 – الطبعة الأولى – من ص 688 وما بعدها. و د. سليمان مرقس: أصول الالتزامات، الجزء الأول في مصادر الالتزام، مطابع دار النشر للجامعات المصرية عام 1960، ص 509. و د. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية 1995 ص 507 و د. عبدالمنعم فرج الصده: مصادر الالتزام – القاهرة، دار النهضة العربية 1992 ص 487. و د. جابر محجوب على: المسئولية التقصيرية للمنتجين والموزعين – دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، القاهرة دار النهضة العربية، 1995، ص 45. و د. ثروت أنيس الأسيوطي – مبادئ القانون – القاهرة، دار النهضة العربية 1974 ص 178. و د. مصطفى عبدالحميد عدوى: الإخلال المدني "المسئولية التقصيرية" في القانون الأمريكي، بدون ناشر، 1994، ص95. و د. مصطفى محمد الجمال: القانون المدنى في ثوبه الجديد، مصادر الالتزام،، الطبعة الأولى بدون ناشر عام 1996 ص 534، 535. و زهير بن زكريا حرح: الخطأ في المسئولية المدنية " دراسة مقارنة في النظام =

حيث إن قيام الناشر الإلكتروني بإتاحة مصنفات محمية للجمهور بدون

= الأنجلوسكسونى وفى النظام اللاتيني، رسالة دكتوراه عين شمس 1999. و صلاح حسن البرعى: أساس المسئولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية، دراسة مقارنة في القانون الوضعى والفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه المنصورة 1996. و د. أيمن إبراهيم العشماوى: تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية، القاهرة دار النهضة العربية 1998 ص 36 وقد ذهب إلى القول بأن " تعريف بلانيول للخطأ بأنه " الإخلال بواجب سابق " يبدو تعريفا مناسبا يمكن الإبقاء عليه بشرط أن تحدد بدقة هذه الواجبات دون أن نحاول – كما فعل بلاينول – وضع قائمة شاملة لها. إننا لانختلف مع الدكتور أيمن في تأييده لتعريف الخطأ بأنه إخلال بواجب سابق و لكن نلفت النظر إلى أن هذا التعريف يتسم بالعمومية ويفتح المجال أمام الكثير من دعاوى المسئولية وفى الوقت نفسه لايوجد معيار محدد يمكن أن نعتمد عليه لتحديد ماهى الواجبات التى يعد الإخلال بها خطأ. لذا فإن التعريف الأكثر واقعية هو تعريف الخطأ بأنه انحراف فى السلوك يتولد عن إخلال الشخص العادى بالتزام قانونى. وانظر فى الفقه الفرنسى:

- R. Savatier, Traité de la responsabilité civile t. I: 2e éd, Paris 1959, n° 4..
- F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations: Dalloz, 9e éd.2005, n° 717 s.
- J. Carbonnier, Droit civil, Obligations: 21e éd refondue. - Paris PUF, 1998, N. 93. - A. Sériaux, Droit des obligations: Coll. droit fondamental, 2e éd. Parise, PUF, 1998, n° 104 s.
- H.Mazeaud ,La faute objective et la responsabilité sans faute: D.1985,chron.13.
- P.Jourdain ,Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale ,thèse Parise 11 ,1982.

وانظر فى تطبيقات القضاء الفرنسى: حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية صادر عام 1970 أدانت فيه ناشرا لخطئه الشخصي الناجم عن قيامه بنشر كتاب يتضمن قصائد مترجمة إلى اللغة الفرنسية بدون الحصول على موافقة مؤلفها.

Cass Civ 1, ,11 Février 1970 , Bulletin civil 1970 CHAMBRE CIVILE 1 N 53 PAGE 43 , N° 6811.384-." mais attendu que, l'éditeur ayant l'obligation d'obtenir avant toute reproduction d'une oeuvre le consentement de son auteur, les juges d'appel ont souverainement estime, au vu des circonstances de la cause, que la societe del duca etait de mauvaise foi et ont pu en déduire qu'elle avait commis une faute engageant sa responsabilité".

وحكم حديث صادر في 17 فبراير 2011 لمحكمة النقض الفرنسية أكدت فيه على أنه " في مجال الاتصال الإلكتروني بالجمهور عبر شبكة الإنترنت لا يخضع ناشر المحتويات للقانون الخاص بمسئولية متعهد الإيواء وإنما يكون مسئولا وفقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية لأنه يملك الرقابة على موقع الإنترنت ويقوم بنشر المعلومات أو يصرح للغير بتسجيلها"

Cass Civ 1, 17 février 2011, M. X. c/ Sté Bloobox-net ,disponinle sur http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID 1292.

ترخيص من مؤلفيها يتحقق به فعل النسخ أو الأداء العلني غير المشروع، ويستوي في ذلك قيامه بنشر هذه المصنفات إبتداءً فى صورة رقمية أو إعادة نشر المصنفات الورقية في صورة رقمية.

وسندرس هذا النوع من الانتهاكات فى مبحثين:

- **المبحث الأول:** مسئولية الناشر الإلكتروني عن انتهاك الحق في النسخ.
- **المبحث الثانى:** مسئولية الناشر الإلكتروني عن انتهاك حق الأداء العلنى.

المبحث الأول

مسئولية الناشر الإلكتروني عن انتهاك الحق في النسخ

- **تمهيد وتقسيم:**

يعد نسخ المصنفات المحمية فى البيئة الرقمية بدون إذن صريح من المؤلف أو صاحب الحق انتهاكًا للحق المالي للمؤلف. ويعد تقليدًا - طبقًا للقضاء الفرنسي[1] وبعض الفقه المصري[2] - ترقيم المصنف المحمى لنشره على شبكة الإنترنت بدون موافقة مؤلفه، أو صاحب الحق.

ولذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- **المطلب الأول:** مدلول الحق في النسخ.
- **المطلب الثاني:** أحكام مسئولية الناشر الإلكترونى الناشئة عن انتهاك الحق في النسخ.

---

(1) انظر:
TGI Paris (réf.), 5 mai 1997, J.C.P., éd.G, 1997, II, n°22 906 et note Olivier; et TGI Paris, 16 août 1996, D., 1996, j, 34e cahier, p.490 et s.

(2) د. حسام الدين الأهوانى: الإنترنت كوسيلة لاستغلال المصنفات وحقوق المؤلف، المجلة العربية للثقافة، مارس 2003، ص 61، ومتاح عبر شبكة الإنترنت على الموقع التالى:
http://www.alecso.org.tn/index.php?option com_content&task view&id 124&Itemid 177&lang ar.

المطلب الأول

مدلول الحق في النسخ

- **تمهيد وتقسيم:**

إن هناك طرقًا كثيرة لاستغلال المصنفات المحمية فى البيئة الرقمية. ولكن يصعب التمييز بين ما يعد من أعمال النسخ، وما يعد من أعمال الأداء العلني أو الاتصال بالجمهور. حيث يتم نسخ المصنف واتصاله بالجمهور عبر شبكة الإنترنت فى وقت واحد عن طريق التحميل فى ذاكرة الكمبيوتر، بحيث يتم أداؤه علنيًا عبر الشاشة. ويفقد فعل النسخ ذاتيته لصالح فعل الاتصال بالجمهور الذى يعد الشكل الوحيد للاستغلال الرقمى للمصنف فى البيئة الرقمية. فالحق فى النسخ لا يمنح المؤلف فقط الحق فى تثبيت مصنفه على دعامات مادية – طبقًا للمفهوم الضيق للحق فى النسخ – وإنما يخوله كذلك – وفقًا للمفهوم الواسع للحق فى النسخ – الحق فى الرقابة على جميع الاستغلالات الحقيقية للدعامات المثبت عليها المصنف عندما يتم تأجيره أو إعارته أو توزيعه.

ولذلك سوف نعرض في هذا المطلب لمفهوم الحق في النسخ بمفهوميه الضيق، والواسع من خلال الفرعين التاليين:

- **الفرع الأول:** المدلول الضيق للحق في النسخ.
- **الفرع الثانى:** المدلول الواسع للحق في النسخ.

الفرع الأول

المدلول الضيق للحق في النسخ

ينحصر المفهوم الضيق للحق فى النسخ فى قيام المؤلف بنسخ مصنفه عن طريق استحداث صورة أو أكثر منه أو تثبيته بأية وسيلة تتيح اتصاله غير المباشر بالجمهور ولا يمتد هذا الحق إلى ما يتولد عن هذا التثبيت أو هذا الاستحداث من أشكال الاتصال والاستغلال الآخر للمصنف. وفى ضوء هذا التعريف نتساءل عن التعريف القانوني لفعل النسخ، وهل يعد التثبيت المادي للمصنف شرطا لحماية المصنفات عبر شبكة الإنترنت؟

1.التعريف القانونى للنسخ

في الواقع لم تضع المادة 9 من اتفاقية برن تعريفًا محددًا لفعل النسخ، واكتفت بالنص على أن: «الحق الاستئثارى في الترخيص بالنسخ (...) بأى طريقة، و تحت أى شكل من الأشكال»[1].

وأوجبت كذلك المادة الثانية من التوجيه الأوروبى الصادر في 22 مايو 2001 - بشأن توحيد بعض جوانب حق المؤلف، والحقوق المجاورة في مجتمع

(1) انظر:

A. Françon, La conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins, op. cit., 1997, p. 3.

تنص المادة 9 من الاتفاقية على أنه " يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية بحق استئثارى فى التصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأية طريقة وبأى شكل كان". وعرف بعض الفقه المصرى النسخ بأنه " التثبيت المادى للمصنف بأى طريقة تقنية تسمح بالنقل غير المباشر للعامة". راجع: د. محمد حسام محمود لطفى، حقوق المؤلف فى ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة 1999 - 2000، ص 55.

المعلوماتية - على الدول الأعضاء أن تنص في قوانينها على الحق الاستئثارى بالترخيص، أو بالمنع للنسخ المباشر أو غير المباشر المؤقت أو الدائم - بأى وسيلة ما أو تحت أى شكل من الأشكال كلياً أو جزئيًا - للمصنفات، والخدمات المحمية بموجب الحقوق المجاورة Prestations couvrtes [1].

وقد عرفت المادة 138 فقرة 9 من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى النسخ بأنه «استحداث صورة، أو اكثر مطابقة للأصل من مصنف، أو تسجيل صوتى بأية طريقة أو فى أى شكل، بما فى ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتى للمصنف، أو للتسجيل الصوتى».

كذلك عرفته المادة 122 3- من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى بأنه: «التثبيت المادى للمصنف بأى وسيلة تتيح الاتصال غير المباشر للمصنف بالجمهور»[2].

وعرفته المادة 101 من قانون حق المؤلف الأمريكى في الألفية الرقمية Digital Millennium Copyright Act 1998 بأنه: «عبارة عن تثبيت المصنف بأية وسيلة معروفة الآن، أويكشف عنها التطور لاحقًا»[3].

---

(1) انظر:
“les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie. JOCE n° L. 16710/ du 22 juin 2001.

(2) انظر:
Art 3122- " La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte".

(3) انظر:
Art 101 " “Copies” are material objects, other than phonorecords, in

نخلص إلى أن التثبيت المادى للمصنف من شأنه السماح للجمهور بالكشف عن المصنف عن طريق الحواس، أو جهاز وسيط للقراءة. أما التثبيت الرقمى الذى يتم فى شكل صفر وواحد، فإنه لا يسمح للجمهور بالكشف عن المصنف إلا من خلال الحاسوب أو أى جهاز آخر مخصص لهذا الغرض.

2.هل يعد التثبيت المادى للمصنف شرطًا لحمايته عبر شبكة الإنترنت؟

لم يستخدم المشرع المصرى - خلافًا للمشرعين الفرنسى والأمريكى - فى تعريفه للنسخ - المادة 138 فقرة 9 من قانون حماية الملكية الفكرية - مصطلح التثبيت المادى للمصنف Fixation matérielle وإنما استخدم مصطلح استحداث صورة من المصنف. و هذا يدل على تخلى المشرع المصرى - تمشيًا مع التقدم التكنولوجيا فى مجال المعلوماتية - عن معيار التثبيت المادى، كشرط للحماية اكتفاء بأن يكون المصنف مبتكرًا حتى يتمتع بالحماية القانونية، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التى يتم بها اتصال المصنف بالجمهور - وفقًا لنص المادة 183 فقرة 9 - «بما فى ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتى للمصنف، أو للتسجيل الصوتى».

وتكمن المشكلة فيما نصت عليه المادة الثانية من اتفاقية برن[1] **فى فقرتها الأولى من أن تشمل عبارة المصنفات الأدبية والفنية** «كل إنتاج في المجال الأدبي و العلمي و الفني أيا كانت طريقة، أو شكل التعبير عنه...». فالعبرة في

---

which a work is fixed by any method now known or later developed, and from which the work can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term “copies” includes the material object, other than a phonorecord, in which the work is first fixed

(1) انضمت مصر إلى اتفاقية برن بالقرار الجمهورى رقم 591 لسنة 1976، وقد نشر القرار بالجريدة الرسمية في العدد 24 في 16 يونيه 1977 وقد تم العمل به اعتبارًا من 7 يونيه 1977.

الحماية أن يكون المصنف من إنتاج الذهن، وأن يكون قد أفرغ في صورة مادية يبرز فيها إلى الوجود، ويكون معدًا للنشر لا أن يكون مجرد فكرة يعوزها الإطار الذي تتجسد فيه[1].

وورد في نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية برن «تختص مع ذلك تشريعات دول الإتحاد بحق القضاء بأن المصنفات الأدبية أو الفنية أو مجموعة منها لا تتمتع بالحماية طالما أنها لم تتخذ شكلًا ماديًا معينًا».

إن التطبيق الحرفى لنص اتفاقية برن يستلزم قيام المشرع الوطنى بالنص في قانونه الداخلى على ضرورة أن يتخذ المصنف شكلًا ماديًا معينًا حتى يضفى عليه الحماية القانونية؛ لأن المظهر المادي هو الشكل الذي يتجسد فيه المصنف، ويصبح بموجبه حقيقة واقعية ملموسة، وليس مجرد فكرة في مكنون مؤلفها.

وخلافًا للمشرعين المصرى والفرنسى أعطى المشرع الأمريكى للتثبيت المادى للمصنف دورًا كبيرًا من حيث اعتباره شرطًا لحماية المصنف[2].

حيث إنه طبقًا لنص المادة 102 فقرة أ من قانون حق المؤلف الأمريكى

"لا يتمتع بالحماية القانونية إلا المصنفات المبتكرة التى يتم تثبيتها على وسيط مادى ملموس - معروف الآن أو مستقبلاً - من الوسائط التي تساعد على رؤية أو نسخ هذه المصنفات أو اتصالها بالجمهور اتصالاً مباشرًا أو غير مباشر بمساعدة ماكينة أو جهاز»[3].

(1) د. عبد الرزاق السنهورى: المرجع السابق ج8 250، ص فقرة 170.

(2) انظر:

Y.GENDREAU, le critère de fixation en droit d'auteur, RIDA, janv.1994, 111.

(3) انظر:

Section102(a) of the Copyright Act of 1976: "Copyright protection

وعلى الرغم من اشتراط المشرع الأمريكى ضرورة تثبيت المصنف المحمى على وسيط مادى ملموس، إلا أنه ألمح إلى احتمال حدوث تطور فى طرق تثبيت هذه المصنفات، فأشار إلى ذلك بقوله «معروف الآن أو مما سيسفر عنه التقدم العلمي من وسائل لنقل المصنف إلى الجمهور، كالتخزين في ذاكرة الحاسوب للمعلومات الرقمية دون الحاجة إلى تثبتها على وسائط أو دعامات مادية».

- **رأى الباحث فى مدى اعتبار التثبيت المادى للمصنف شرطا للحماية؟**

ونحن نتفق مع بعض الفقه المصرى[1] فى عدم الأخذ بموقف المشرع الأمريكى، و نص المادة الثانية فقرة 2 من اتفاقية برن. حيث إن إفراغ المصنف في شكل مادى ملموس لا يعد شرطًا للحماية؛ لأن الدعامة الورقية أو الوسيط الرقمى الذي يثبت عليه المصنف ما هو إلا وسيلة من وسائل نقل المصنف إلى الجمهور أو نسخه، وقد حل التخزين فى ذاكرة خادم متعهد الإيواء محل الوسيط المادى لنقل المصنف إلى الجمهور.

ونرى مع بعض الفقه أن المصنف يكون محميًا بموجب قانون حماية الملكية الفكرية متى كان مبتكرًا ولا أهمية للشكل الذي يفرغ فيه، وسواء أكان مصنفًا ورقيًا مطبوعًا على دعامة ورقية، أم كان مثبتًا على قرص مرن، أم في ذاكرة الحاسوب[2]. ونستند في ذلك إلى:

---

subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device".

(1) راجع: د. حسن عبدالباسط جميعى: مدخل إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة "حلقة عمل الويبو التمهيدية حول الملكية الفكرية تنظمها الويبو بالتعاون مع وزارة التجارة الخارجية والصناعية ، القاهرة 10 أكتوبر 2004 متاح على موقع الويبو.

(2) "فمناط ثبوت حق المؤلف، ومن ثم وجوب حماية القانون له، أن يتضمن المصنف قدرًا من الابتكار". =

1.إن نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية برن يعد تزيدًا لم يضف جديدًا؛ لأن المصنف يستأهل الحماية متى كان مبتكرًا بغض النظر عن نوعه أو طريقة التعبير عنه، وأن الشكل الذي يفرغ فيه المصنف يدل فقط على وجوده، أو هو عنصر يسمح بإظهاره ولكنه ليس شرطًا لحمايته. فالمصنف يكون محميًا منذ لحظة ابتكاره، وأما إفراغه في شكل مادي ملموس، فيعد نسخًا للمصنف؛ لأن النسخ ما هو إلا تثبيت مادي للمصنف بوسيلة ما.

2.إن المؤلف بمجرد ابتكاره للمصنف تنشأ له حقوقه المالية والأدبية بغض النظر عن نشر المصنف بالفعل، أو إعلانه بأية طريقة كانت ليصل إلى علم الجمهور. وعلى هذا، فإن مكتسب الدعامة المادية للمصنف سواء بالشراء أو غيره لا يكتسب بالتبعية حقوق المؤلف على هذه الدعامة. وفى المقابل إذا تنازل المؤلف عن حقوقه المالية على المصنف، فإنه لا يكون بذلك متنازلاً بطريقة تلقائية عن ملكية الدعامة المادية حيث إن هناك إجماعًا لدى الفقه الفرنسي على أن وجود أو عدم وجود الدعامة المادية للمصنف لا يؤثر على نشأة حقوق المؤلف[1].

= راجع د. عبدالمنعم فرج الصده: الملكية المعنوية، حق المؤلف، بحث مقدم للمؤتمر التاسع لاتحاد المحامين العرب، المنعقد في القاهرة فبرايرعام 1967، ص14. و د. محمد حسام محمود لطفى: المدخل لدراسة القانون – فى ضوء اراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة ن بدون ناشر، 2008 ص 484. فقد ذهب سيادته إلى أن الابتكار هو معيار الحماية، و أن التشريع لا يحمى سوى المصنفات المبتكرة، أو على حد قوله "يحمى القانون المصرى المصنفات أيًا كان نوعها، أو أهميتها، أو شكلها، أو الغرض منها، والشرط الوحيد اللازم فى هذا الشأن هو الابتكار، فيجب أن يكون للمصنف طابعًا ابتكاريًا حتى يتمتع بحماية القانون ". راجع: د. محمد حسام محمود لطفى: حقوق المؤلف، المرجع السابق، ص 25.

(1) انظر:

M. EL SAYED, "la titularité initiale des droits patrimoniaux de l'auteur sur les oeuvres de l'esprit, étude comparative des droits positifs français et égyptien", thèse, Montpellier I, 2010, p. 210.

3.إن التثبيت كشرط للحماية لا مكان له في العصر الرقمى الذي تختفى فيه الدعامة المادية. فالمصنفات الرقمية لا تثبت على وسيط مادى، وإنما يتم تخزينها في ذاكرة الحاسوب. ومن ثم تتمتع هذه المصنفات بالحماية مع غياب الوسيط أو الدعامة المادية استنادًا إلى على ما نص عليه المشرع المصرى فى المادة 138 فقرة 9 حيث لم يستخدم مصطلح التثبيت، وإنما استخدم مصطلح أكثر ملاءمة للعصر الرقمى هو «استحداث صورة طبق الأصل». ففى العصر الرقمى تختفى الدعامة المادية، وتكون الصورة الغالبة للنسخ هى التخزين أو الترقيم. وبناء على ذلك يمكن القول بأن الشرط الجوهرى المتطلب لإضفاء الحماية على هذه المصنفات هو أن تكون ذات طابع ابتكارى دون حاجة إلى اشتراط التعبير عنها في شكل مادى[1].

الفرع الثاني

المدلول الواسع للحق في النسخ

يقصد بهذا المفهوم أن حق المؤلف في النسخ لا يمتد فقط إلى التثبيت الأول للمصنف، وإنما يمتد كذلك إلى جميع أشكال الاتصال والاستخدام والاستغلال التي تعد امتدادًا للتثبيت الأول للمصنف[2]. فالمؤلف يستطيع – وفقًا للمفهوم

(1) انظر في هذا المعنى: د. سعيد سعد عبدالسلام: الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، القاهرة دار النهضة العربية 2004، ص 39، ود. مصطفى عبدالحميد عدوى: الاستعمال المشروع للمصنف فى قانون حماية حق المؤلف، دراسة مقارنة بالقانون الأمريكى، القاهرة مطبعة حماده بقويسنا 1996 ص 14،15، و د. فتحى الدرينى: حق الابتكار في الفقه الاسلامى المقارن، مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة عام 1984 ص 17.

(2) انظر:

F. Pollaud-Dulian,le droit d'auteur - Paris: Economica, 2004, N 730.

الواسع للحق فى النسخ – أن يراقب العديد من الاستخدامات المختلفة لدعامات المصنف من الإيجار والاستعارة والتوزيع. وبالطبع يؤدى التوسع في مفهوم الحق في النسخ إلى التوسع في مسئولية الناشر الإلكتروني عن جميع الانتهاكات التى تمس الاستخدامات المتعددة للدعامات الإلكترونية للمصنف.

أ. الحق في التأجير والإعارة[1]

اعترف المشرع المصري بالحق الاستئثارى للمؤلف فى استغلال مصنفه عن طريق التأجير والإعارة فى نص المادة 147 من قانون حماية الملكية الفكرية حيث «يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق اسئثارى فى الترخيص أو المنع لأى استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الإذاعي أو إعادة البث الإذاعي أو الأداء العلني أو التوصيل العلني أو الترجمة أو التحوير أو التأجير أو الإعارة أو الإتاحة للجمهور. ولا ينطبق الحق الاستئثارى فى التأجير على برامج الحاسب الآلي إذا لم تكن هى المحل الأساسى للتأجير ولا على تأجير المصنفات السمعية البصرية[2] متى كان لا يؤدى الى انتشار نسخها على نحو يلحق ضررًا ماديًا بصاحب الحق الاسئثارى المشارإليه. كما يتمتع المؤلف وخلفه من بعده

(1) منح التوجيه الأوربى الصادر فى 19 نوفمبر 1992 للمؤلف الحق فى التأجير، والإعارة وللمزيد راجع:

H. Comte, Une étape du droit d'auteur; la directive CE du 12 novembre 1992 relative au droit de prêt et de location RIDA, oct. 1992, p. 3.

وكذلك نصت اتفاقية الويب فى المادة 7 على أنه: " يتمتع مؤلفو بعض الأنواع من المصنفات مثل برامج الحاسوب والمصنفات السينمائية والمصنفات المجسدة في تسجيلات صوتية وفق القوانين الوطنية للأطراف المتعاقدة بالحق الاستئثاري في التصريح بتأجير النسخ الأصلية من مصنفاتهم للجمهور لأغراض تجارية ".

وللمزيد من التفصيل حول الحق فى الإيجار راجع هذه الرسالة:

A. Lebois, Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins: thèse, Nantes, 2001.

(2) انظر فى عرض تعريفات المصنف السمعى البصرى فى الفقه المصرى: د. محمد سامى عبد الصادق: حقوق مؤلفى المصنفات المشتركة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة عام 2000، ص 311.

بالحق فى تتبع أعمال التصرف فى النسخة الأصلية لمصنفه والذى يخوله الحصول على نسبة مئوية معينة لا تجاوز عشرة فى المائة من الزيادة التى تحققت من كل عملية تصرف فى هذه النسخة...».

ونص المشرع الفرنسى فى المادة122-6 - 3 من تقنين الملكية الفكرية على اختصاص مؤلف البرنامج بالحق فى التأجير على أساس نظرية الحق فى التخصيص[1].

وأكدت محكمة النقض الفرنسية على أن: «الحق في التأجير الذى يعد أحد امتيازات الحق فى الاستغلال هو حق معترف به للمؤلف وورثته من بعده بحيث يخوله هو أو ورثته الحق فى عدم الترخيص بنسخ مصنفه إلا لغايات محددة»[2].

ب.الحق فى التوزيع الرقمى للمصنف و الحق فى التخصيص

إن التثبيت أو التخزين الرقمى للمصنف يتولد عنه نسخًا أو صورًا من هذا المصنف تكون خاضعة للحق فى النسخ، ولكن عندما يتم نشر نسخ هذا المصنف رقميًا، فإن هذا النسخ قد ينظر إليه - وفقًا لاتفاقية الويبو والقانون الأمريكى -

(1) انظر:

Art 6122,3- "La mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé. Toutefois, la première vente d'un exemplaire d'un logiciel dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen par l'auteur ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les Etats membres à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire".

(2) انظر:

Cass. civ. 1ère, 27 avril 2004 , Bull. civ. 1, N 117, p. 96.

من خلال الحق فى التوزيع Droit de distribution، وقد ينظر إليه فى القانون الفرنسى من خلال الحق فى تخصيص الغرض من استعمال، واستغلال المصنف Droit de destination.

- **التوجيه الأوربى واتفاقية الويبو**

ألزمت المادة 4 من التوجيه الأوربى الدول الأعضاء بالنص فى تشريعاتها على «الحق الاستئثارى للمؤلفين فى الترخيص، أو المنع لأى شكل من أشكال توزيع النسخ الأصلية من مصنفاتهم أو صورها للجمهور عن طريق البيع أو أى شىء آخر»[1].

ومنحت اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف 1996 - طبقًا لنص المادة 1/6 - مؤلفي المصنفات الأدبية والفنية حقاً استئثارياً بالتصريح بإتاحة النسخ الأصلية أو غيرها من نسخ مصنفاتهم للجمهور عن طريق البيع أو نقل الملكية بأي طرق أخرى[2].

(1) الصادر فى 22 مايو 2001 الخاص بتوفيق بعض جوانب حق المؤلف والحقوق المجاورة فى مجتمع المعلوماتية.

dir. n° 200129//CE, 22 mai 2001, art 4" le droit exclusive d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public , par la vente ou autrement , de l'original de leurs œuvres". v.aussi; J. Passa, La directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information: JCP G 2001, I, 331.

- C. Caron, La nouvelle directive du 9 avril 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information ou les ambitions limitées du législateur européen: Comm. com. électr. 2001, chron. 20.

(2) انظر:

J.-L. Goutal, Traité de l'OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur, op. cit., 2001. 81.

-.القانون الفرنسى ونظرية الحق فى التخصيص[1]

لم ينقل المشرع الفرنسى الحق فى التوزيع إلى قانون 1 أغسطس 2006 اكتفاء منه بوجود الحق فى التخصيص الذى يسمح لأصحاب الحقوق بالرقابة والتحكم فى تداول واستعمال دعامات مصنفاتهم المطروحة للتداول فى السوق[2].

(1) إن هذا الحق نشأ فى ظل البيئة التناظرية التقليدية التى لا تعرف سوى النسخ المادية للمصنف. فمحل هذا الحق فى ظل هذه البيئة هو الدعامة المادية التى هى وعاء للمصنف. فالأساس الذى قامت عليه نظرية الحق فى تخصيص الغرض من استعمال، واستغلال المصنف Droit de destination هو التمييز بين المحتوى الفكرى، والدعامة التى هى وعاء المصنف. وهذا التمييز هو أساس مشكلة وجود هذا الحق فى البيئة الرقمية. حيث إن هذا التمييز بين المحتوى الفكرى، والدعامة الحاملة للمصنف يعد مستحيلا فى البيئة الرقمية ؛ لأن سلطة المؤلف فى تقييد، أو رقابة الاستخدامات المختلفة لدعامات مصنفه لا تمتد إلا إلى الاستخدامات الاخرى غير المرخص بها. أما استخدامات النسخ المرخص بها، فإنها تكون مستبعدة من مجال تطبيق الحق فى تخيص الغرض من استعمال، واستغلال المصنف. راجع فى الفقه الفرنسى:

S. Dusollier "le droit de destination: une espèce franco-belger vouée à la disparition" propr. intell. 2006, 20, p. 289. et N. Craipeau, le droit de reproduction des œuvres de l'esprit, op. cite, p. 243.

(2) على الرغم من أن المشرع الفرنسى لم ينقل الحق فى التوزيع المنصوص عليه فى التوجيه الأوربى الى القانون الفرنسى لوجود الحق فى التخصيص، فإن ذلك لا يعنى التماثل التام بين الحقين. حيث إنه من المؤكد أن هناك تباينًا شديدًا بينهما، فيما يتعلق بفكرة استفاذ الحق فى التوزيع المنصوص عليها فى المادة الثانية من التوجيه الاوربى بأنه " لا يتستنفذ حق توزيع أصول، أو نسخ المصنف فى الاتحاد الأوروبى إلا فى حالة التصرف الأول لصاحب الحق فيه بالبيع، أو بأى تصرف آخر ناقل للملكية فى نطاق الإتحاد الأوروبى". فهذه الفكرة غير متصورة، إلا فى نطاق القانون الأوروبى، وذلك بهدف عدم حرمان المستهلك فى باقى دول الاتحاد الأوروبى من الاستفادة من المصنف الذى قرر صاحبه إتاحته، وتداوله فى إحدى هذه الدول. ومن الغريب أن المشرع الفرنسى تبنى فكرة استنفاذ الحق فى التوزيع دون أن يتبنى الحق فى التوزيع نفسه. حيث نصت المادة 122-3-1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى على أنه "متى صرح المؤلف، أو ورثته بالبيع الأول لنسخة، أو نسخ مادية من المصنف بإحدى الدول الأعضاء فى الاتحاد الأوروبى، أوأحد الاطراف فى اتفاقية الاقتصاد الأوروبى، فإنه لا يجوز للمؤلف، أو ورثته بعد ذلك منع بيع هذه النسخ من المصنف فى أى من هذه الدول". انظر:

Ch.Caron, La loi du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JCP G n° 38, 20 Septembre 2006, I 169.

استند بعض الفقه[1] - فى تأسيس نظرية الحق فى تخصيص الغرض من استعمال واستغلال المصنف Droit de destination - إلى نص المادة 313-3 [2] التي اشترطت لنقل حقوق المؤلف أن ينص فى تصرف الحوالة على كل حق من الحقوق المحالة من حيث مداه والغرض منه ومكان ومدة الاستغلال[3]. وكذلك نص المادة 332-1 التى تتحدث عن «النسخ غير المشروعة الاستخدام Exemplaires illicitement utilisés»، ونص المادة 335-3 التي ذكرت مصطلح «نشر النسخ» diffusion des exemplaires.

إن هذا الحق يدخل فى نطاق الحق فى النسخ بما يخول المؤلف الحق فى الاعتراض على إتاحة وإيجار وإعارة دعامات مصنفه للغير بدون ترخيص مسبق منه[4].

(1) انظر:

F. Pollaud-Dulian, Le droit de destination: LGDJ, Paris, 1989,n 729 et V. th.Desurmont, "le droit de l'auteur de controler la destination des exemplaire sur lesquels son œuvre se trouve reproduite" RIDA, oct 1987, p. 21.et A. Lebois" DROITS DES AUTEURS. - Droits patrimoniaux - Droit de reproduction", JCl - propriété littéraire et artistique; fasc. 1246 , 30 Juin 2010 , n 61.

(2) تقابلها المادة 149 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري الحالي التي تنص على أن "للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل، أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون. ويشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوبًا، وأن يحدد فيه صراحة، وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محلًا للتصرف مع بيان مداه، والغرض منه ومدة الاستغلال، ومكانه".

(3) انظر:

art L1313- " La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée".

(4) انظر:

Gautier, Propriété littéraire et artistique, op. cit., n° 258.

- **القانون الأمريكى**[1]

تنص المادة 106 فقرة 3 من قانون حق المؤلف الأمريكى على أن «لمالك حق المؤلف حق استئثارى فى الترخيص بما يلى: 3 - توزيع نسخ أو تسجيلات صوتية من المصنف المحمى للجمهور عن طريق البيع أو نقل الملكية أو عن طريق الإيجار أو الإعارة [2]. وأكد القضاء الأمريكى في دعوى Playboy Enters على إمكانية تطبيق الحق فى التوزيع على جميع ما يتم نشره رقميًا. فقد استندت المحكمة إلى الحق فى التوزيع لإدانة مؤسسة BBS على أساس أن المستخدمين وضعوا وحملوا فى الوقت نفسه صورًا فوتوغرافية رقمية مملوكة للشركة المدعية Playboy [3].

(1) لمعرفة المزيد عن موقف المشرع الأمريكى من الحق فى التوزيع الرقمى للمصنفات راجع:

- Lisa A. Zakolski, J.D. Copyright and Literary Property, American Jurisprudence, Second Edition Database updated August 2011.

- N. CRAIPEAU , Le droit de Reproduction des oeuvres dans l'environnement Numérique , thèse 2006 , Nantes P. 202 - 217.

(2) انظر:

Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:(3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;"

(3) انظر:

F.Supp.1552 M.Fla.1993 by site
http://www.jmls.edu/cyber/cases/Frena.txt et
http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection journals&handle hein.journals/uclr64&div 29&id &page .

المطلب الثاني

أحكام مسئولية الناشر الإلكتروني الناشئة عن انتهاك الحق في النسخ

- **تمهيد وتقسيم:**

يعد عملاً غير مشروع يستوجب مسئولية الناشر الإلكترونى المدنية والجنائية قيامه بالنسخ الكلى أو الجزئي لمصنفات محمية عبر موقعه بدون ترخيص من المؤلف [1]. ويثور التساؤل عن مدى جواز تمسك الناشر الإلكترونى باستثناء النسخة الخاصة لدفع مسئوليته الناشئة عن النسخ غير المشروع. وبناء عليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

- **الفرع الأول:** الصور المستحدثة في انتهاك الناشر الإلكترونى للحق في النسخ.
- **الفرع الثاني:** مدى جواز تمسك الناشر الإلكترونى باستثناء النسخة الخاصة لدفع مسئوليته الناشئة عن النسخ غير المشروع؟

(1) انظر:
Cass.civ. 1ère, 7 juillet 2011 ,D jursipr N 1017.910-. disponible sur www. lexis nexis.fr.

الفرع الأول

الصور المستحدثة في إنتهاك الناشر الإلكترونى للحق في النسخ

يكون الناشر الإلكتروني مسئولاً عن خطئه الشخصى فى النسخ الرقمي للمصنفات المحمية عن طريق الترقيم والتخزين الرقمي لهذه المصنفات بدون ترخيص من المؤلف، و التحايل على تدابير الحماية التكنولوجية. وعليه نعرض في هذا الفرع لهاتين الصورتين من صور التطبيقات الحديثة لخطأ الناشر الإلكترونى في انتهاك الحق في النسخ على النحو التالى:

أولاً: مسئولية الناشر الإلكتروني عن تقليد المصنف المحمى بواسطة الترقيم والتخزين الرقمى

يشترط لقيام مسئولية الناشر الإلكتروني عن النسخ الرقمي غير المشروع أن يكون قد نسخ المصنف المحمى نسخًا رقميًا نجم عنه تقليد لهذا المصنف، بحيث يكون مشابهًا تمامًا للأصل، أو صورة طبق الأصل منه(1).

(1) نصت المادة 181 من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى على أنه «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد فى قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:
ثانيا – تقليد مصنف، أو تسجيل صوتى، أو برنامج إذاعى، أو بيعه، أو عرضه للبيع، أو للتداول، أو للإيجار مع العلم بتقليده. ثالثا – التقليد فى الداخل لمصنف، أو تسجيل صوتى، أو برنامج إذاعى منشور فى الخارج، أو بيعه، أو عرضه للبيع، أو التداول، أو للإيجار، أو تصديره إلى الخارج مع العلم بتقليده. رابعًا – نشر مصنف، أو تسجيل صوتى، أو برنامج إذاعى، أو أداء محمى طبقا لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلى، أو شبكات الإنترنت، أو شبكات المعلومات، أو شبكات الاتصالات، أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابى مسبق من المؤلف ن أو صاحب الحق المجاور". وتقابلها المادة نص 335 5- - 1من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى التى تنص على أنه يعد تقليًا لمصنف ذهنى أى نسخ، أو تمثيل، أو نشر – بأية وسيلة ما – نجم عنه انتهاك لحقوق المؤلف على النحو الذى ينظمه القانون". و راجع نص المادة:

وفى ضوء ذلك نعرض لمضمون النسخ الرقمى غير المشروع في التشريع، والقضاء المقارن.

1.مضمون النسخ الرقمي غير المشروع في مصر وفرنسا

يكون النسخ الرقمي بأية وسيلة من شأنها نقل المصنف إلى الجمهور. فقد نصت المادة 122-3 فقرة 2 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي - تقابلها المادة 138 فقرة 9 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري - على إمكانية القيام بالنسخ من خلال مختلف الوسائل المحددة بطريقة غير حصرية عن طريق الطباعة، والرسم، والتصوير الفوتوغرافي، والفنون التصويرية، والبلاستيكية، والميكانيكية، والمغناطيسية، أوالتسجيل[1]. وتطبيقًا لذلك يتحقق فعل النسخ من

Art L. 3355-, alinéa 1er, du Code de la propriété intellectuelle dispose seulement qu'est un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une oeuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi.

ومن تطبيقات القضاء الفرنسى مايلى:

- Cass. 1re civ., 6 juin 1990: JCP E 1991, II, 151, note L. Parléani. - Cass. 1re civ., 5 mars 1991: Bull. civ. 1991, I, n° 85; JCP G 1991, IV, p. 172 ; RJDA 1991, n° 670 ; D. 1992, somm. p. 16, obs. C. Colombet. - Cass. 1re civ., 16 févr. 1999: RIDA juill. 1999, p. 303: “la contrefaçon existe indépendamment de toute faute, ou mauvaise foi, du contrefacteur”. - Cass. 1re civ., 29 mai 2001: Juris-Data n° 2001009833- ; JCP G 2001, IV, 2338, p. 1530 ; D. 2001, p. 1952

(1) انظر:

Art L1223- "Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématogra-phique ou magnétique".

خلال ظهور لوحة في فيلم إعلاني، أو صورة لمصنف فنى[1].غير أنه يجب أن نميز في مجال النسخ الرقمي - وفقاً لأحكام القانون - بين نوعين من التصرفات في شأن نسخ المصنفات الأدبية، أو الفنية هما:

1 - ترقيم المصنف.

2 - تخزين أو تثبيت المصنف فى ذاكرة الخادم[2].

أ.ترقيم المصنف

الترقيم numérisation هو دعامة من دعامات الاتصال تساهم فى إبداع، واستغلال الجمهور للمصنفات المحمية بموجب حق المؤلف[3].

(1) انظر:

- Cass. 1re civ., 15 oct. 1985: RIDA juill. 1986, n° 129, p. 124.et CA Paris, 19 juin 1979: D. 1981, inf. rap. p. 83, obs. C. Colombet. - CA Paris, 23 oct. 1990: JCP G 1991, II, 21682, note A. Lucas.

(2) الخادم يطلق عليه مصطلح server وهو عبارة عن حاسب في شبكة يقوم بخدمة مجموعة من الحاسبات والنهايات الطرفية لتسهيل المشاركة في الأجهزة المختلفة المتصلة بالشبكة. راجع معجم الحاسبات، الطبعة الثانية الموسعة 1995 باب حرف s إصدار مجمع اللغة العربية متاح عبر شبكة الإنترنت.

(3) يطلق عليه كذلك مصطلح digital، أو électronique، أو informatique. وتتمثل أهداف هذا الترقيم، أو الرقمنه فيما يلى:

1 - إتاحة مصادر المعلومات التقليدية على نطاق واسع. 2 - صيانة، وحفظ المجموعات ضد التلف، والكوارث، والفقد. 2 - الربح المادى من خلال بيع المنتج الرقمى على أقراص مليزرة، أو إتاحته على الشبكة. نقلًا عن: د. عماد عيسى صالح، ود. محمد فتحى عبدالهادى: المكتبات الرقمية الأسس النظرية، والتطبيقات، المرجع السابق ص 220، ص 221. و للمزيد من المعلومات عن مفهوم الترقيم، ومخاطره القانونية، والإقتصادية راجع في الفقه الفرنسى:

- E.Derieux , Numérique et droit d'auteur , JCP G N 41 , 10 oct 2001 , I 353.

- NEHME Sabine, Le droit moral de l'auteur à l'épreuve du numérique, mémoire de DESS 20022003-, Université Panthéon -

ويعد ترقيم المصنف الأدبى أو الفنى نسخاً له يتطلب ضرورة الحصول على موافقة مؤلفه قبل القيام بعملية الترقيم[1]. ويستخلص ذلك من نص المادة 147 من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى - وتقابلها المادة 122-3 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى - عندما خول المشرع المصرى المؤلف الحق في استغلال مصنفه وفقاً لـ «أى وجه من الوجوه» ونص في آخر المادة 147 على أنه «.... بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلى، أو من خلال شبكات الإنترنت، أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصال وغيرها من الوسائل. فالهدف من استخدام الوسيلة أو الدعامة المثبت عليها المصنف - طبقًا لنص المادة 147 - هو تحقيق العلانية للمصنفات المتاحة للجمهور وهو ما يمكن الوصول إليه من خلال نشر هذه المصنفات عبر شبكة الإنترنت»[2].

إن ترقيم المصنف ينجم عنه مجموعة من النسخ الرقمية التى تكون وسيلة الاتصال غير المباشر للمصنف بالجمهور. وهذا يدعو إلى القول بأن طبيعة الدعامة التى يثبت عليها المصنف تتغير حسب ما إذا كان المصنف موجودًا فى داخل، أو

Assas, p. 45-. Disponible sur www.deshoulieres-avocat.com/.../6_droit%20moral.

(1) انظر فى هذا المعنى: د. حسام الدين الإهوانى: حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت ، بحث مقدم إلى مؤتمر المليكة الفكرية جامعة اليرموك - الأردن فى فترة 1-7-2000 ،متاح على موقع:

http://www.f-law.net/law/t11325.html

وانظر كذلك د. أسامة أحمد بدر: بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الإنترنت، القاهرة دار النهضة العربية ، ص 80، وفى القضاء الفرنسى:

TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 18 déc. 2009, n° 0900.540-, Sté Éditions du Seuil et a. c/ Sté Google Inc et Sté Google France: JurisData n° 2009-016553 ; Propr. intell., janv. 2010, pp. 644650-, obs. A. Lucas ; Gaz. Pal. fév. 2010, pp. 711-, comm. E. Pierroux.

(2) انظر فى ذات المعنى: د.أشرف جابر سيد: الصحافة عبر الإنترنت وحقوق المؤلف (مشكلة حقوق الصحفى على مصنفاته ازاء إعادة نشرها عبر الإنترنت - دراسة مقارنة) دار النهضة العربية 2010 ص 72.

خارج البيئة الرقمية. فإذا كان المصنف منشورًا عبر شبكة الإنترنت، فإنه يكون محررًا تمامًا من التثبيت على أى دعامة دائمة (الديسك دير disques durs و الديسكات disquettes أو السى دروم CD - Rom)، ويكون موجودًا فى شكل نسخ مؤقتة على ذاكرة الكمبيوتر. وإذا كان المصنف منشورًا خارج شبكة الإنترنت، فإنه يجب تثبيته على دعامة مادية دائمة[1].

واعتبر القضاء الفرنسى أن الترقيم وسيلة جديدة للنسخ يخضع للحق الاستئثارى للمؤلف [2]. وتطبيقًا لذلك قضى بأن ترقيم المصنفات الذهنية يعد نسخًا لها يستوجب الحصول على ترخيص من المؤلف، وإلا اعتبر هذا النسخ غير مشروع [3]. حيث إن نشر المصنف على شبكة الإنترنت لا يتحقق إلا من خلال تحويل المصنف من الشكل الورقى إلى الشكل الرقمى الذى يؤلف من صفر، وواحد، ويطلق على كل صفر أو واحد مصطلح بت Bit [4].

---

(1) انظر:
N.CRAIPEAU , Le droit de Reproduction des oeuvres dans l'environnement Numérique , OP-cit; P.80.

(2) انظر:
Y.Gendreau, Le droit de reproduction et internet , RIDA ,oct.1998, p.3

(3) انظر:
TGI Paris, 5 mai, 1997, RTD, com, 1997, 457, not Françon. Disponible sur: www.leglis.net.

(4) انظر:
TGI Paris, réf., 5 mai 1997, Queneau: JCP G 1997, II, n° 22906, note F. Olivier ; RTD com. 1997, p. 457, note A. Françon ; RIDA 41997/, p. 265 ; Expertises juin/juill. 1997, p. 219, note A. Lucas." La numérisation d'une oeuvre, technique consistant à traduire le signal analogique qu'elle constitue en un mode numérique ou binaire qui représentera l'information dans un symbole à deux valeurs 0 et 1 dont l'unité est le bit, constitue une reproduction de l'oeuvre qui requiert en tant que telle

وقضت محكمة باريس الابتدائية فى 18 ديسمبر 2009 بأنه «يعد ترقيم المصنف عن طريق الطبع الكامل له - بحيث يتطابق تمامًا مع الأصل - نسخًا للمصنف يتطلب وجوب الحصول على الترخيص المسبق من المؤلف أو أصحاب الحقوق»[1].

ب.التخزين الرقمى

يستلزم بث ونشر المصنف عبر شبكة الإنترنت - من جهة ثانية - القيام بتخزين هذا المصنف رقميًا فى ذاكرة الخادم المتصل بالشبكة. وسوف نتناول فيما يلى موقف الاتفاقيات الدولية والقضاء من إمكانية القيام بهذه العملية التقنية.

-.موقف الاتفاقيات الدولية

أقرت معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية l'OMPI المبرمة في جنيف في 20 ديسمبر سنة 1996 أن «الحق في النسخ المعلن في المادة 9 من اتفاقية برن واستثناءاته يتلائم تطبيقه أحيانًا بشكل تام في البيئة الرقمية، ولاسيما استخدم المصنفات في شكل رقمى». ونصت المادة 1 فقرة 4 من ذات الاتفاقية على أنه «يعد نسخًا القيام بتخزين المصنف المحمى فى شكل رقمى على دعامة الكترونية»[2].

---

lorsqu'il s'agit d'une oeuvre originale, l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayants droit ".

(1) انظر:

TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 18 déc. 2009, n° 0900540/: JurisData n° 2009-016553; JCP G 2010, p. 844, note J. C. Ginsburg et P. Sirinelli ; Propr. intell. 2010, n° 34, p. 620, obs. A. Lucas ; RLDI févr. 2010, n° 1877, obs. A. Singh ; Comm. com. électr. 2010, étude 11, F.-M. Piriou. V. aussi V. P. Sirinelli, intervention in colloque, Paris 1996: RIPIA 1996, p. 149; Internet et droit d'auteur: Dr. et patrimoine déc. 1997, n° 55, p. 76.

(2) انظر:

وتبنى التوجيه الأوربى الصادر في 22 مايو سنة 2001 - بشأن توحيد بعض جوانب حق المؤلف، والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية - تعريفاً واسعًا للحق في النسخ بما يسهل معه عملية النسخ بدلًا من أن يحدد بالتفصيل الأفعال المادية التي تندرج في إطار هذا الحق [1].

- **موقف القضاء الفرنسى**

اعتبر القضاء أن تخزين المصنف فى ذاكرة الحاسوب يعد من أفعال النسخ التى تسلتزم الحصول على ترخيص مسبق قبل القيام بها من أصحاب الحقوق [2].

وقد صدر أول حكمين في هذا الخصوص ويقال لهما Brel et sardou في 14 أغسطس 1996 من محكمة أول درجه بباريس عندما قام مجموعة من التلاميذ في مدرسة علمية كبيرة بترقيم، ونشر نصوص، وقطع موسيقية للمغنيين Jacques Brel et Michel Sardou على صفحاتهم الشخصية على خادم مدرستهم، وذلك بدون ترخيص من المؤلفين. حيث تم إثبات الوقائع بشكل فعلى من قبل وكالة حماية البرامج التي أفادت بأن المواقع المذكورة كانت متاحة لأى مستخدم للإنترنت. طالب أصحاب الحقوق بصفة مستعجلة بالوقف الفورى لهذا

A. Françon, La conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins: RIDA avr. 1997, n° 172, p. 3

وكما نعلم فإن المعاهدة لم يتم اعتمادها نظراً لعدم توافق الآراء المصاحبة للوثائق المسماة «الإعلانات الجماعية» والتي كانت قيمتها ومداها القانونى محلا للشك والاضطراب. ومن بين هذه الإعلانات الجماعية déclaration communes ما يتعلق بالمادة الأولى الفقرة الرابعة من المعاهدات التي لم يوافق عليها الأغلبية.

(1) انظر:

N° 200129//CE du 22 mai 2001.

(2) انظر:

TGI Paris, 30 juin 2000: Comm. com. électr. 2001, comm. 3, obs. Ch. Caron.

الاستغلال الذى أضر بحقوقهم المالية، وتمسكوا أمام المحكمة بأن التخزين الرقمى يعد نسخاً غير مشروع للمصنفات المحمية يستوجب الحصول على موافقة ورضاء مؤلفيها قبل نشرها[1].

وقضت محكمة استئناف باريس بأن تخزين مصنف محمى في شكل رقمى على دعامة الكترونية يتشكل به فعل النسخ. وعللت المحكمة حكمها بأن نسخ التسجيلات الصوتية على القرص الصلب[2]. لكمبيوتر دار الإذاعة بدون ترخيص من المنتج يشكل مساساً بحقوق هذا الأخير»[3].

(1) انظر:

TGI Paris, 14 août 1996, ord. réf., 2 esp.: JCP E 1996, II, 881, note préc. B. Edelman ; JCP G 1996, II, 22727, note F. Olivier et E. Barbry ; D. 1996, jurispr. p. 490, note P.-Y. Gautier ; Légipresse 1996, III, n° 122, obs. E. Derieux ; Expertises, sept. 1996, n° 197, p. 292, obs. M.-H. Tonnelier et S. Lemarchand ; RTD com. 1997, p. 97, obs. A. Françon ; RIDA janv. 1997, n° 171, p. 253, obs. A. Kéréver et p. 361, note C. Caron ; JCP E 1997, I, 657, n° 24, obs. M. Vivant et C. Le Stanc ; Petites affiches 2 juin 1997, n° 66, p. 15, note C. Ferrière. - V. aussi L. Costes, Reproduction par numérisation, pages Web et contrefaçon:
Cah. Lamy informatique, oct. 1996, p. 1. - F. Olivier et E. Barbry, OEuvre musicale, protection et virtualité: Légicom 11997/, p. 57

(2) هو عبارة عن قرص معدنى رقيق مغطى بمادة قابلة للمغنطة، ويتميز القرص الصلب بسرعاته العالية وسعته التخزينية الكبيرة التى تصل فى المتوسط إلى 50 مليون حرف (50 ميجابيت) فضلا عن استرجاع البيانات المسجلة على القرص بصفة فورية. راجع د. مضهر طايل، موسوعة الكمبيوتر لغة وأداء الجزء الثالث (كوبول) دار الريت الجامعية، القاهرة 1986، ص 106، 120، 151. مرجع مشار إليه بواسطة سمير طه عبد الفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة فى الإثبات، المرجع السابق، ص 51، 25.

(3) انظر:

CA Paris, 29 sept. 1999: D. 1999, act. jurispr. p. 37 ; Com. comm. électr. déc. 1999, actual. n° 47, obs. G. Haas ; RIDA juill. 2000, n° 185, p. 462

من الواضح أن هذا الحكم اتسم بالعمومية، وحدد آلية الترخيص القانونى المقررة بموجب نص المادة 214-1من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى التي لم تشر إلا إلى الإتصال المباشر في مكان عام للبث الإذاعى والتوزيع بواسطة الكابل، ولم تعط للمحطات الإذاعية نفس الامكانية لإعادة تسجيل برامجها[1]. ويجمع الفقه على أن تخزين مصنف فى ذاكرة الخادم في شكل نص أو صورة أو صوت على الكمبيوتر يعد نسخاً له يخضع لوجوب الحصول على الترخيص من أصحاب الحقوق[2]. وذهب القضاء الفرنسى كذلك إلى التأكيد على أن تخزين المصنف على وسيلة رقمية، كالديسك دير أو السى دى روم أو الخادم يجب اعتباره نسخًا؛ لأنه يحل محل التثبيت على الدعامة المادية[3].

2.مضمون النسخ الرقمي غير المشروع في القضاء الأمريكي

يجب على المضرور حتى تقبل دعواه للتعدي على حق المؤلف أن يثبت أنه صاحب حق المؤلف وأن النسخ تم بواسطة المدعى عليه[4]. فضلاً عن وجود دليل

(1) انظر:

Rappr. CA Paris, 26 oct. 1999: Légipresse, janv.-févr. 2000, n° 168, p. 13, note C. Alleaume.

(2) انظر:

A. Lucas, Le droit de l'informatique, PUF, coll. «Thémis», 1987, n° 285. - P. Sirinelli, L'auteur face à l'intégration de son oeuvre dans une base de données doctrinale. De l'écrit à l'écran: D. 1993, chron. p. 323. - et, H. Desbois, H.Desbois Le droit d'auteur en France, 3e éd , Paris, Dalloz, 1978, p. 57.

(3) انظر:

TGI Paris, 30juin 2004, Vecteur Plus, disponible sur www.legalis. net

(4) انظر:

ward v. Sterchi , 974 F.2d 1272, 1275 (11th Cir 1992). Playboy Enterprises, Inc. v. Webbworld, Inc., 968 F. Supp. 1171 (N.D. Tex. 1997).

على النسخ أو أن المدعى عليه يملك الدخول على المصنف المحمى، وكانت المصنفات محل الاعتداء متشابهة بالفعل مع أصل المصنف المحمى[1].

وأخيرًا يتعين كذلك على المدعى إثبات أن المتهم أو المدعى عليه استخدم المصنف بطريقة ترتب عليها التعدى على أحد الحقوق الاستئثارية لأصحاب الحقوق المنصوص عليها في المادة 106 من قانون حق المؤلف[2].

ولا يستلزم إثبات الانتهاك المباشر لحق المؤلف المعرفة بالانتهاك أو توافر النية فى إحداث هذا التعدى، وإنما يجب إثبات أن أنشطة المدعى عليه تسببت فى التعدى على أحد الحقوق الاستئثارية لأصحاب الحقوق. وهذا ما سيتضح من خلال التطبيقًات القضائية التالية:

ففى دعوى شركة بلاى بوى ضد فرينا Playboy Enterprises Inc. v. Frena[3] قام المدعى عليه - المشغل للنشرة الإلكترونية BBS [4] - بتوزيع نسخ غير مرخص بها لبعض الصور الفوتوغرافية المملوكة لشركة بلاى بوى، بحيث يمكن لأى شخص لديه جهاز كمبيوتر الدخول إلى النشرة الإلكترونية BBS، والاطلاع على الصور وتخزينها على حاسوبه الشخصى. فقد اعترف المدعى عليه

(1) انظر:

Marobie-Fl, Inc. v. National Ass'n of Fire and Equipment Distributors and Northwest Nexus, Inc., 983 F. Supp. 1167 (N.D. Ill. 1997).

(2) انظر:

Marobie-Fl, Inc. v. National Ass'n of Fire and Equipment Distributors and Northwest Nexus, Inc., 983 F. Supp. 1167 (N.D. Ill. 1997).

وراجع كذلك: د. جودى وانجر جونز: الملكية الفكرية، المبادىء و التطبيقات، ترجمة مصطفى الشافعى، شركة ناثان أسوسيتس عام 2003، ص 163.

(3) انظر:

Playboy Enterprises, Inc. v. Frena , 839 F. Supp. 1552 (M.D. Fla, 1993).

(4) هى مختصر لنظام النشرات الذى يتيح للمشاركين قراءة رسائل عامة، وتحريرها بطريقة مشابهة لنشرات الاخبار ولكن بمشاركة الجميع وبشكل أصغر. قاموس مصطلحات الكمبيوتر متاح على الموقع التالى:

http://www.falconmasr.com/falconmasr/topic.php?id 123

Frena بأن الصور تم عرضها على حاسوبه الشخصى بدون الحصول على موافقة من شركة بلاى بوى. غير أنه جادل فى أنه لم يقم بنفسه بوضع أو رفع هذه الصور المخالفة على النشرة الإلكترونية BBS، وأن المشتركين هم الذين قاموا بوضعها، وأنه منذ لحظة علمه بوقوع هذا التعدى سارع إلى إزالة هذه الصور غير المشروعة.

رأت المحكمة من خلال الوقائع السابقة أن المدعى عليه اعتدى على حق المؤلف، تأسيسًا على أن شركة بلاى بوى هى المالكة لحقوق المؤلف على الصور الفوتوغرافية التى تم التعدى عليها بالنسخ، وثبوت دخول المدعى عليه بالفعل على المصنف المحمى (الصور الفوتوغرافية) الذى كان مشابهًا إلى حد كبير للمصنف الأصلى، وقيام الشركة المدعية ببيع 3400000 نسخة من مجلتها الشهرية فى الولايات المتحدة، وأنه تم بالفعل نسخ الصور المحمية[1].

وبخصوص دفاع المتهم بأنه لم يضع أو يرفع الصور وعدم علمه بأن ذلك يعد تعديًا على حق المؤلف، فقد أكدت المحكمة على أنه ليس مهمًا أن المتهم كان غافلًا عن التعدى على حق المؤلف؛ لأن نية التعدى ليست شرطًا لتحقق التعدى على حق المؤلف. حيث إنه من المسلم به أن النية والمعرفة ليستا من عناصر التعدى على حق المؤلف، ومن ثم يكون كل برىء مسئولاً عن التعدى. وأكدت المحكمة كذلك على أن عدم اعتبار المعرفة شرطًا للتعدى المباشر على حق المؤلف يمنحها الحق فى وضع معيار يقضى بأن إنشاء أو تشغيل نظام نشرةBBS وظهور المواد المحمية عليه يكون كافيًا لتأسيس وإثبات المسئولية عن التعدى المباشر على حق المؤلف[2].

---

(1) انظر:
Religious Technology Center v. Netcom , 907 F. Supp 1361, 1367 (N.D. California 1995).

(2) انظر:
Playboy Enterprises, Inc. v. Hardenburgh , 982 F.Supp 503, 512 (N.D. Ohio 1997).

وفى دعوى شركة سيجا التى اتهمت مالكى نشرة MAPHIA بالتعدى المباشر على حقوقها المالية الواردة على ألعاب الفيديو[1]، فقد ذهبت المحكمة إلى القول بأنه «لا جدال حول ملكية شركة سيجا لحق المؤلف لألعاب الفيديو، واستشهدت بدعوى MAI Systems Corp. v. Peak Computer، Inc [2] في حكمها بأن توفير نسخة من المصنف بدون ترخيص على ذاكرة الوصول العشوائى للحاسوب يتحقق به النسخ، كعنصر ضرورى لإثبات التعدى. ورأت المحكمة أن «الاصلاح التلقائى لجهاز الكمبيوتر عن طريق تحميل نظام التشغيل فى ذاكرة الوصول العشوائى لفترة طويلة يكفى لتحقيق شرط النسخ المطلوب للتعدى على حق المؤلف. وبتطبيق هذا المعيار على دعوى شركة سيجا فقد انتهت المحكمة إلى أن نظام تشغيل ووضع وتحميل لعبة الفيديو فى نشرة MAPHIAيعد نسخًا»[3].

أما في دعوى مؤسسة MP3.com، فقد أقامت مؤسسسةRIAA [4] - نيابة عن العديد من محلات الديسكات الأمريكية - دعوى تطلب فيها إدانة مؤسسة MP3.comبالتقليد. وقد أكد الحكم الصادر من المحكمة الفيدرالية لمقاطعة نيويورك على أن «المؤسسة المدعى عليها تسعى إلى وصف خدماتها على أنها مجرد

---

(1) انظر:
Sega Enterprises v. MAPHIA, 857 F. Supp 679, 682 (N.D. California 1994).

(2) انظر:
MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc. , 991 F.2nd 511, 518 (9th Cir 1993).

(3) انظر:
See, MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc. , 991 F.2nd 511, 518 (9th Cir 1993).

(4) هى مؤسسة أمريكية معنية بالدفاع عن مصالح أصحاب الحقوق وتسمى بالمؤسسة الأمريكية للتسجيل الصناعى (Recording Industry Association of America).

تخزين لأقراص أوديسكات أعضائها، ومع ذلك تنشر لأعضائها ما قامت بنسخه من ديسكات من نسخ مضغوطة في شكل رقمى بدون ترخيص بما في ذلك أقراص أو ديسكات المدعين المحمية بموجب حق المؤلف. ومن هذا المنطلق تعد هذه الحالة من الحالات المحتملة للإعتداء على حق المؤلف وفقًا لقانون حق المؤلف الأمريكى 1967»[1].

ثانيا: مسئولية الناشر الإلكتروني عن تقليد المصنف المحمى بواسطة التحايل على تدابير الحماية التكنولوجية

يتحقق النسخ الرقمى غير المباشر للمصنفات المحمية عبر شبكة الإنترنت من خلال قيام الناشر الإلكتروني بالتحايل على تدابير الحماية التكنولوجية التى يفرض المؤلف من خلالها رقابته المطلقة على استعمال المصنفات فى مجال الاستعمال الخاص[2]. وقد أثارت مسألة جواز اتخاذ أصحاب الحقوق لمثل هذه التدابير لتحديد عدد نسخ مصنفاتهم المنشورة عبر شبكة الإنترنت جدلاً تشريعيًا

(1) انظر:

United States District Court of the Southern District of New York, Juge Jed s.Rakoff,4 mai 2000 case n 00 Civ.0472 ,UMG Recordings ,Inc.et autre c/ MP3.com ,Inc. disponible sur http// www.riaa.org.

(2) انظر:

C. Colin, Vers un «droit d'utilisation» des oeuvres?: Thèse. Université de Paris-Sud 2008 , spéc , n° 441 et s.

إن ظهور هذه التدابير – التى يتم التأكيد عليها عادة في بنود العقد من قبل أحد الاطراف – قد ساعد أصحاب الحقوق على التحكم غير المسبوق في الدخول إلى المصنفات المحمية معللين ذلك بما يطلق عليه «خصخصة» قانون حق المؤلف. للمزيد حول هذه المسالة انظر في الفقه الامريكى:

Stephen M. McJohn, Fair use and privatization in Copyright, 35 SAN DIEGO L.REV.61 1998. Available on http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id 991181

كبيرًا[1]. الأمر الذى حدا بكل من التوجيه الأوروبى الصادر فى 22 مايو 2001، والتشريع الفرنسى إلى محاولة التوفيق بين استثناء النسخة الخاصة وبين تدابير الحماية التكنولوجية. والسبب وراء هذه المحاولة هو الخطورة المترتبة على اتخاذ مثل هذه التدابير من حيث المنع أو التعطيل الفعلى لإستثناء النسخة الخاصة. وتنقسم هذه التدابير إلى نوعين: النوع الأول: هو تدابير الحماية التكنولوجية TPMs التى تعنى بتقييد أو منع الدخول إلى المصنفات المحمية، والنوع الثانى: هو المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق RMIs التى تسمح بالتحديد المباشر، أو غير المباشر لهوية أصحاب الحقوق[2].

(1) تنص الفقرة 2 من المادة الثامنة المتضمنة للمباديء العامة فى اتفاقية التربس على أن: «قد تكون هناك حاجة لإتخاذ تدابير يشترط اتساقها مع أحكام الإتفاق الحالي لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها او منع اللجوء الى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة او تؤثر سلبا على النقل الدولي للتكنولوجيا» وبهذا المبدأ تكرس الاتفاقية وجوب عدم إساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية الاستئثارية على نحو يعرقل جهود نقل وتبادل التكنولوجيا. وتنص المادة 40 من اتفاقية تربس تحت عنوان (الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية) على أنه: - «(1) توافق البلدان الأعضاء على أنه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها. (2) لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لإستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها اثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة. وحسبما تنص عليه الأحكام الواردة أعلاه، يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات او مراقبتها، ويجوز ان تشمل هذه التدابير مثلا منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس المرخص له، ومنع الطعن في قانونية الترخيص أو منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة من الحقوق بدلًا من حق واحد، في إطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في اي من الدول الاعضاء.».

(2) هذه التدابير عبارة عن معلومات إلكترونية مهمتها القيام بالتحديد المباشر، أو غير المباشر لأصحاب الحقوق بما يسهل من إدارتهم لحقوقهم، وحصولهم على المقابل النقدى لاستغلال مصنفاتهم عبر شبكة الإنترنت.

وسوف نعرض لمفهومها، وتنظيمها القانونى في الاتفاقيات الدولية، والتشريع المقارن على النحو التالى:

1.موقف الاتفاقيات الدولية

أ.موقف معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف الصادرة فى 20 ديسمبر 1996 [1]

بالنسبة للالتزامات المتعلقة بالتدابير التكنولوجية، فقد نصت المادة 11 من هذه المعاهدة على «أن تنص الأطراف المتعاقدة فى قوانينها على حماية مناسبة، وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التى يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة أو اتفاقية برن، والتى تمنع من مباشرة الأعمال التى لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم».

وبالنسبة للالتزامات المتعلقة بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق فقد نصت المادة 12 من ذات الاتفاقية على التزام الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على جزاءات مناسبة، وفعالة توقع على أي شخص يباشر عن علم أيًا من الأعمال التالية أو لديه أسباب كافية ليعلم أن تلك الأعمال تحمل على ارتكاب تعد على أي حق من الحقوق التي تشملها هذه المعاهدة أو اتفاقية برن أو تمكّن من ذلك أو تسهل ذلك أو تخفيه:

1 - أن يحذف أو يغير دون إذن أي معلومات واردة في شكل الكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق؛

(1) نقلاً عن النسخة العربية لهذه المعاهدة، والمتاحة على موقع الويبوعبر شبكة الإنترنت.

2 - وأن يوزع ويستورد لأغراض التوزيع، أو يذيع أو ينقل إلى الجمهور دون إذن مصنفات أو نسخاً عن مصنفات مع علمه بأنه قد حذفت منها أو غيرت فيها دون إذن معلومات واردة في شكل الكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق.

وعرفت الفقرة الثانية من ذات المادة المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق على أنه يقصد بعبارة «المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق»، كما وردت في هذه المادة، المعلومات التي تسمح بتعريف المصنف ومؤلف المصنف ومالك أي حق في المصنف أوالمعلومات المتعلقة بشروط الانتفاع بالمصنف وأي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات، متى كان أي عنصر من تلك المعلومات مقترناً بنسخة عن المصنف أو ظاهراً لدى نقل المصنف إلى الجمهور.

ب.موقف التشريع الأوروبى

عرف التوجيه الأوروبى الصادر فى 22 مايو 2001 في المادة 6 فقرة 1 التدابير التكنولوجية بأنها «كل تكنولوجيا أو جهاز أو تركيبة»[1].

وفرض هذا التوجيه فى المادة 6 منه التزامًا على الدول الأعضاء بحماية تدابير الحماية التكنولوجية التى يستخدمها أصحاب الحقوق ضد مستهلكيهم.

(1) انظر:
Art 6.1 définit une mesure technique comme une technologie, un dispositif ou un composant".

2.موقف التشريع المقارن

أ.موقف المشرع المصرى

لم ينص قانون حماية الملكية الفكرية المصرى مباشرة على جواز استخدام المؤلفين، أو أصحاب الحقوق لتدابير الحماية التكنولوجية لتحديد عدد نسخ مصنفاتهم المنشورة عبر شبكة الإنترنت.

وإنما يمكن أن نستخلص حماية المشرع المصرى لهذه التدابير من خلال نص المادة 181 من ذات القانون فى البند السابع و التى تنص على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد فى قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر، وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:....... خامساً - التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأى جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور، كالتشفير أو غيره. سادسًا: الإزالة أو التعطيل أو التعييب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور، كالتشفير أو غيره.

فهذا النص يدل على حماية المشرع المصرى للتدابير التكنولوجية من خلال فرض عقوبات جنائية على من يقوم بإزالتها أو تعطيلها، ويدل على جواز استخدام المؤلف أو صاحب الحق المجاور لتدابير حماية تقنية.

ب.موقف التشريع الفرنسى[1]

خصص المشرع الفرنسى المواد من 331-5 حتى 331 - 11 لمعالجة تدابير الحماية التكنولوجية، ومعلومات إدارة الحقوق "Mesures techniques de protection et dinformation"[2]. وخصص المواد 313-31 حتى 331-37 لتنظيم اختصاصات سلطة تنظيم تدابير الحماية التكنولوجية. وبناء عليه سنسلط الضوء على مسألتي التنظيم القانونى لتدابير الحماية التكنولوجية، ومعلومات إدارة الحقوق، و اختصاص السلطة العليا بتنظيم التدابير التكنولوجية HADOPI.

1.التنظيم القانونى لتدابير الحماية التكنولوجية ومعلومات إدارة الحقوق

نصت الفقرة الأولى من نص المادة 331-5 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى[3] على أن «تدابير الحماية التكنولوجية الفاعلة التى تمنع أو تحد من

(1) للمزيد عن موقف المشرع الفرنسى من هذه التدابير راجع في الفقه الفرنسى:

T. MaLLLARD ,la réception de mesures techniques de protection et d'information en droit français Th, Paris XI 2009 , P. 271.

وراجع في الفقه المصرى: د. أسامة أبو الحسن مجاهد: إساءة استخدام تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية، دراسة لموقف المشرع الفرنسى في قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية، القاهرة، دار النهضة العربية 2009.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسى نظم هذه التدابير بموجب القانون الصادر في 1 أغسطس 2006، وأدرجت مواده في تقنين الملكية الفكرية في المواد من 331-5، وما بعدها.

(2) يطلق عليها:

"Gestion des droits numériques ou GDN qui traduit Digital Rights Management ou DRM".

(3) انظر:

CPI Art l 3315- ,Modifié par LOI n°20091311- du 28 octobre 2009 - art. 12 " Les mesures techniques efficaces destinées à empêcher ou à limiter

الاستعمالات غير المصرح بها من صاحب حق المؤلف أو صاحب الحق المجاور...

تتمتع بالحماية القانونية وفقًا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون[1].

---

les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur d'une oeuvre, autre qu'un logiciel, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme sont protégées dans les conditions prévues au présent titre.
On entend par mesure technique au sens du premier alinéa toute technologie, dispositif, composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, accomplit la fonction prévue par cet alinéa. Ces mesures techniques sont réputées efficaces lorsqu'une utilisation visée au même alinéa est contrôlée par les titulaires de droits grâce à l'application d'un code d'accès, d'un procédé de protection tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'objet de la protection ou d'un mécanisme de contrôle de la copie qui atteint cet objectif de protection.
Les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en oeuvre effective de l'interopérabilité, dans le respect du droit d'auteur. Les fournisseurs de mesures techniques donnent l'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité dans les conditions définies au 1° de l'article L. 33131- et à l'article L. 33132-.
Les dispositions du présent chapitre ne remettent pas en cause la protection juridique résultant des articles 791- à 796- et de l'article 95 de la loi n° 861067- du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.
Les mesures techniques ne peuvent s'opposer au libre usage de l'oeuvre ou de l'objet protégé dans les limites des droits prévus par le présent code, ainsi que de ceux accordés par les détenteurs de droits.
Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice des dispositions de l'article L. 1221-6- du présent code.

(1) ومن التطبيقات القضائية التى تأكد على حماية هذه التدابير، حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 26 سبتمبر 2011:

CA Paris, 26 septembre 2011, SARL AAKRO PURE TRONIC et a. c/ Nintendo , Pôle 5, Ch 12 , 26 septembre 2011, disponible sur http:// www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID 1334

وعرفت في فقرتها الثانية التدابير التكنولوجية بأنها «كل تكنولوجيا أو جهاز أو مكون الكترونى مخصص - في إطار التشغيل العادى لها - للمنع أو الحد من الاستعمالات غير المرخص بها من أصحاب الحقوق». وأوضحت في نفس الفقرة أن معيار تحقق فاعلية تدابير الحماية التكنولوجية يكون باستعمال المصنف تحت رقابة أصحاب الحقوق عن طريق تطبيق رمز الدخول للمصنف، أو أية وسيلة أخرى، كالتشفير، أو التشويش.....».

وقد نصت المادة 331 - 7 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى في فقرتها الأول على جواز قيام أصحاب الحقوق بتحديد عدد النسخ التى يتم نسخها في إطار استثناء النسخة الخاصة[1]. ونصت في فقرتها الثانية على إخضاع الاستفادة الفاعلة من هذه الاستثناءات لشرط الدخول المشروع إلى المصنف أو التسجيل الصوتى أو الفيديوجرام أو برنامج الحاسوب..»[2]. وقد مد المشرع الفرنسى نطاق تطبيق هذا الشرط إلى استثناء النسخة الخاصة الرقمية بحيث لا يمكن الاستفادة منها إلا إذا كان دخول المستفيد أو المستخدم إلى المصنف مشروعًا.

---

(1) انظر:

art L3317- " Les titulaires de droits qui recourent aux mesures techniques de protection définies à l'article L. 3315- peuvent leur assigner pour objectif de limiter le nombre de copies".

(2) انظر:

art 3317- " Les dispositions du présent article peuvent, dans la mesure où la technique le permet, subordonner le bénéfice effectif de ces exceptions à un accès licite à une oeuvre ou à un phonogramme, à un vidéogramme ou à un programme et veiller à ce qu'elles n'aient pas pour effet de porter atteinte à son exploitation normale ni de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droits sur l'oeuvre ou l'objet protégé.

ويكون الدخول إلى المصنف مشروعًا متى كان مصرحًا به من قبل أصحاب الحقوق[1].

ونصت المادة 331-11 في فقرتها الأولى على أن معلومات إدارة الحقوق تتمتع بالحماية القانونية وفقًا للشروط المنصوص عليها في هذا الباب شريطة أن تكون هذه المعلومات مرتبطة بنسخة المصنف أو ظاهرة لدى اتصال أو نقل المصنف إلى الجمهور. «وعرفت فى فقرتها الثانية هذه المعلومات بأنها تلك المعلومات التى تكون في شكل الكترونى يضعها صاحب الحقوق لتحديد المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتى أو التسجيل الفيديو أو كل رقم أو شفرة ترمز إلى كل أو بعض تلك المعلومات»[2].

(1) انظر:
S.DUSOLLIER , L'utilisation légitime de l'œuvre: un nouveau sésame pour le bénéfice des exceptions en droit d'auteur? Com. comm. Electr , N 11 , Novembre 2005 , étude 38.

(2) انظر:
Art L3315- Modifié par LOI n°20091311- du 28 octobre 2009 - art. 12 "Les informations sous forme électronique concernant le régime des droits afférents à une oeuvre, autre qu'un logiciel, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme ou un programme, sont protégées dans les conditions prévues au présent titre, lorsque l'un des éléments d'information, numéros ou codes
est joint à la reproduction ou apparaît en relation avec la communication au public de l'oeuvre, de l'interprétation, du phonogramme, du vidéogramme ou du programme qu'il concerne. On entend par information sous forme électronique toute information fournie par un titulaire de droits qui permet d'identifier une oeuvre, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme, un programme ou un titulaire de droit, toute information sur les conditions et modalités d'utilisation d'une oeuvre, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, ainsi que tout numéro ou code représentant tout ou partie de ces informations.

يتضح من خلال النصوص السابقة أن المشرع الفرنسى أقام توازنًا بين استثناء النسخة الخاصة وتدابير الحماية التكنولوجية. فقد أقر المشرع الفرنسى الحماية القانونية لهذه التدابير وقيد فاعليتها باشتراط أن يكون استعمال المصنف تحت رقابة أصحاب الحقوق عن طريق تطبيق رمز الدخول للمصنف أو أية وسيلة أخرى، كالتشفير أو التشويش.

وقيد المشرع الفرنسى من نطاق تطبيق هذه التدابير باشتراطه وجوب عدم تعارض استخدامها مع الاستعمال الحر للمصنف أو أية مادة محمية، ومراعاة حكم المادة 122-6 من تقنين الملكية الفكرية. حيث إنه لا يجوز لأصحاب الحقوق اللجوء لهذه التدابير للحيلولة دون الاستفادة من استثناء النسخة الخاصة متى كان المستفيد من هذا الاستثناء قد وصل إليه بطريق مشروع[1].

2.اختصاص السلطة العليا بتنظيم التدابير التكنولوجية HADOPI

ألغى المشرع الفرنسى - بالقانون رقم 669 لسنة 2009 الخاص بتشجيع التوزيع وحماية الإبداع عبر شبكة الإنترنت الصادر في 12 يونيه 2009 - سلطة تنظيم التدابير التكنولوجية A R MT التى أنشئت بالمرسوم الصادر فى4 إبريل 2007 تنفيذًا لقانون 1 أغسطس [2]2006. وأنشأ المشرع الفرنسى بموجب قانون 12 يونيه 2009 السلطة العليا لتوزيع المصنفات، وحماية الابداع. حيث انتقلت إلى هذه السلطة - من خلال المواد 331-31 حتى 331-37 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى اختصاصات سلطة تنظيم التدابيرالتكنولوجية الملغاة واختصاصات أخرى سنتناولها تفصيلًا في الفصل الثانى من هذا الباب في معرض الحديث عن التحميل غير المشروع.

(1) انظر في هذا المعنى: د. أشرف جابر سيد: نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، القاهرة دار النهضة العربية عام 2007، ص 163. حيث أكد سيادته على "أن هذا الحكم استحدثه المشرع الفرنسى، و بمقتضاه يتعين الحصول على المصنف بطريق مشروع، كشرط للإفادة من قيد النسخة الخاصة".

(2) انظر:
Journal Officiel du 5 avril 2007 - Numéro 81 - Page 6427 à 6431

1.أهم اختصاصات السلطة العليا بتنظيم سلطة تنظيم التدابير التكنولوجية[1]

(1) انظر:
Article L33131- Créé par LOI n°20091311- du 28 octobre 2009 - art. 12.Au titre de sa mission de régulation et de veille dans les domaines des mesures techniques de protection et d'identification des oeuvres et des objets protégés par le droit d'auteur ou par les droits voisins, la Haute Autorité exerce les fonctions suivantes: 1° Elle veille à ce que les mesures techniques visées à l'article L. 3315- n'aient pas pour conséquence, du fait de leur incompatibilité mutuelle ou de leur incapacité d'interopérer, d'entraîner dans l'utilisation d'une oeuvre des limitations supplémentaires et indépendantes de celles expressément décidées par le titulaire d'un droit d'auteur sur une oeuvre autre qu'un logiciel ou par le titulaire d'un droit voisin sur une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme ou un programme; 2° Elle veille à ce que la mise en oeuvre des mesures techniques de protection n'ait pas pour effet de priver les bénéficiaires des exceptions définies aux:-2°, e du 3° à compter du 1er janvier 2009, 7° et 8° de l'article L. 122-2; 5-°, dernier alinéa du 3° à compter du 1er janvier 2009, 6° et 7° de l'article L. 211-3 ;3-° et, à compter du 1er janvier 2009, 4° de l'article L. 3423-;-et à l'article L. 3314-. Elle veille également à ce que la mise en œuvre des mesures techniques de protection n'ait pas pour effet de priver les personnes bénéficiaires de l'exception de reproduction à des fins de collecte, de conservation et de consultation sur place mentionnée au 2° de l'article L. 1324- et aux articles L.1325- et L. 1326- du code du patrimoine.; Sous réserve des articles L. 3317- à L. 33110-, L. 33133- à L. 33135- et L. 33137- du présent code, la Haute Autorité détermine les modalités d'exercice des exceptions précitées et fixe notamment le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée, en fonction du type d'oeuvre ou d'objet protégé, des divers modes de communication au public et des possibilités offertes par les techniques de protection disponibles.

1.ضمان ألا يترتب على استخدام هذه التدابير فرض قيود إضافية ومستقلة غير تلك التى يفرضها صاحب حق المؤلف على استعمال المصنف.

2.ضمان ألا ينجم عن استعمال هذه التدابير منع مستخدمي الشبكة من الإستفادة من الاستثناءات المقررة على حق المؤلف.

3.تضمن هذه السلطة كذلك عدم حرمان الأشخاص المستفيدين من استثناء النسخ لغايات الجمع والحفظ والإطلاع المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 132-4، والمواد 132-5، و 132-6 من القانون المالي.

ج.موقف المشرع الأمريكي

آثر المشرع الأمريكى حماية التدابير التكنولوجية على حساب إستثناء الاستخدام العادل (1) Fair use. فخصص الفصل الثانى عشر لتدابير الحماية التكنولوجية Copyright protection and management systems فى قانون حق المؤلف الأمريكى 1998. ويتضمن هذا الفصل نصوصًا تحظر التحايل على نظام حماية حق المؤلف، وتدابير الحماية التكنولوجية(2).

وللمزيد عن هذه السلطة، راجع ما يلى:

Top Ten Arguments Against DRM, LEARNOUTLOUD BLOG (Nov. 18, 2006),
http://www.learnoutloud.com/contentiblog/archives/ 2 00611//the-top_10_argu.html; Ashley.
Vernon, Is DRM Even Worth It? COPYRIGHT IN THE DIGITAL AGE 09, http:/fblogs.cornell.edulcopyrightinthedigitalage09/tag/drm.

(1) انظر:
G.JAHAN, DMCA et DADVSI; la copie privée menacée par les mesures techniques de protection, Gazette du Palais, 20 juillet 2006, no 201, p. 26.

(2) انظر:

Raymond T. Nimmer, Information Wars and the Challenges of Content Protection in Digital. Contexts, 13 Vand. J. Ent. & Tech. L. 825 2010-

فقد نصت المادة 1201 **فقرة أ بند** 1 **على أن** «يحظر على أى شخص التحايل على أى تدبير تكنولوجى يسيطر بشكل فعال على الدخول إلى المصنف المحمى»[1]. **ونصت فى البند** 2 **من ذات الفقرة على أن** «يحظر على أى شخص القيام بتصنيع أو استيراد أو عرض على الجمهور أى تكنولوجيا أو منتج أو خدمة أو جهاز تم تصنيعه للتحايل على أى تدبير تكنولوجى فعال»[2].

ونصت فى البند 3 A **على أن** «يعد تحايلًا على التدبير التكنولوجى القيام بأى عمل يستهدف فك تشفير المصنف أو خلاف ذلك لإزالة أو إيقاف أو إضعاف التدبير التكنولوجى بدون إذن صاحب الحق»[3].

.2011, p. 869, Available www.jetlaw.org/wp-content/.../Nimmer.

(1) انظر:

Section 1201" (1)(A) No person shall circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title".

(2) انظر:

(2) No person shall manufacture, import, offer to the public, provide, or otherwise traffic in any technology, product, service,
device, component, or part thereof, that — (A) is primarily designed or produced for the purpose of circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title;(B) has only limited commercially significant purpose or use other than to circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title; or (C) is marketed by that person or another acting in concert with that person with that person's knowledge for use in circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title.

(3) انظر:

(3) As used in this subsection - (A) to “circumvent a technological measure” means to descramble a scrambled work, to decrypt an encrypted

ونصت في B على أن «يعد تدبير الحماية التكنولوجية فعالًا متى تتطلب - فى إطار التشغيل العادى - تطبيق معلومات أو القيام بمعالجة معينة بموافقة صاحب حق المؤلف للدخول أو الوصول إلى المصنف»[1].

يتضح من هذه النصوص أن الناشر الإلكترونى يكون مسئولاً عن انتهاك حقوق المالية للمؤلف إذا تحايل على تدابير الحماية التى تسيطر وتراقب بشكل فعال الدخول إلى المصنف المحمى، ولا يتحقق إنتهاك هذه التدابير عن طريق النسخ، أو الأداء العلنى للمصنف، وإنما يؤدى التحايل على هذه التدابير إلى النسخ، أو الأداء غير المشروعين[2].

- **تعقيب:**

تتفق جميع القوانين محل الدراسة على توفير الحماية القانونية لتدابير الحماية التكنولوجية. غير أنه بالمقارنة بين هذه القوانين نجد قصورًا فى التشريعين المصرى، والأمريكى فى بعض الجوانب على النحو التالى:

---

work, or otherwise to avoid, bypass, remove, deactivate, or impair a technological measure, without the authority of the copyright owner.

(1) انظر:

(B) a technological measure "effectively controls access to a work" if the measure, in the ordinary course of its operation, requires the application of information, or a process or a treatment, with the authority of the copyright owner, to gain access to the work.

(2) انظر:

MDY Indus., L.L.C. v. Blizzard Entm't, Inc., 629 F,3d 928 (9th Cir. 2010); Davidson & Assocs. v. Jung, 422 F.3d 630 (8th Cir. 2005); Chamberlain Grp., Inc. v. Skylink Techs., Inc., 381 F.3d 1178 (Fed. Cir. 2004) (requiring a reasonable relation to preventing infringement, but not actual infringement).

- اعتماد المشرعين المصرى، والأمريكى على منطق التجريم دون التعرض لمفهوم فكرة التدابير التكنولوجية.
- عدم تعرض كلا التشريعين لمسألة التوفيق بين استخدام هذه التدابير واستثناء النسخة الخاصة أو الاستخدام العادل.
- وجود تشابه كبير بين النصين المصرى و الأمريكى بخصوص تجريم التحايل على تدابير الحماية التكنولوجية، ولكن خلافًا للمشرع الأمريكى لم ينظم المشرع المصرى تدابير معلومات إدارة الحقوق.
- وجود اختلاف بين التشريعين الفرنسى والأمريكى في المزج أو الفصل بين اجراءات الحماية التكنولوجية، و في تقسيم تدابير الحماية التكنولوجية. فالمشرع الأمريكى يقسم هذه التدابير إلى نوعين هما: التدابير التكنولوجية التى تراقب وتسيطر على الدخول إلى المصنف المحمى و التدابير التكنولوجية التى تتحكم في الاستخدامات المختلفة لأى من الحقوق المنصوص عليها في قانون حق المؤلف الأمريكى، و يخضع كل نوع من هذه التدابير إلى نظام قانونى خاص. أما المشرع الفرنسى فإنه يمزج بين هذين النوعين من التدابير[1].

---

(1) انظر:
A. Latreille , mesures techniques de protection et d'information, J-CI. PLA , Fasc. 1660, 19 Avril 2011, N 6.

الفرع الثاني

مدى جواز تمسك الناشر الإلكتروني باستثناء النسخة الخاصة لدفع مسئوليته الناشئة عن النسخ غير المشروع

يخضع النسخ باعتباره أحد أشكال الاستغلال المالي المصنف لوجوب الحصول على ترخيص المؤلف حال قيامه بنشر مصنفه للجمهور. واستثناء من هذه القاعدة يجوز لكل شخص - قانونًا - الحصول على صورة ضوئية أوإلكترونية أونسخة من المصنف المتاح للجمهور، شريطة أن تكون هذه النسخة لمحض الاستعمال الشخصي للناسخ[1].

(1) تجدر الإشارة أن هناك استثناء جديدًا نص عليه التوجيه الأوروبى 2001، ونقله القانون الفرنسى1 أغسطس 2006 هو الاستنساخ المؤقت reproduction provisoire الذى تقتضيه النواحى الفنية للنقل السريع للمصنف عبر شبكة الإنترنت. وقد اشترطت المادة 5 من التوجيه الاوربى أن يكون هذا النسخ مؤقتا، وسريعًا، وتبعيًا، وضروريًا من الناحية الفنية، وأن يكون الغرض منه هو نقل المصنف للغير عبر شبكة الإنترنت عن طريق وسيط، أو الاستخدام المشروع، وألا يكون لهذا النسخ أية قيمة اقتصادية فى حد ذاته. ونصت المادة 5-125 فقرة 6 من قانون 1 أغسطس 2006 على أنه " لا يجوز للمؤلف أن يمنع النسخ المؤقت الذى يكون مؤقتًا، وتبعيًا، فضلاً عن كونه أساسيًا، وضروريًا من الناحية الفنية، بحيث يكون الغرض منه الإستخدام المشروع للمصنف، أو نقله للغير عبر شبكة الإنترنت ". ونصت كذلك المادة 171 من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى على هذا الإستثناء فى فقرتها الثامنة على أنه مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقاً لأحكام هذا القانون، ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الآتية:
ثامنًا: النسخ المؤقت للمصنف الذي يتم تبعاً أو أثناء البث الرقمي له أو أثناء القيام بعمل يستهدف استقبال مصنف مخزن رقمياً، وفي إطار التشغيل لعادي للأداة المستخدمة ممن لهم الحق في ذلك.
وللمزيد راجع:
Dir. 200129//CE, art. 5, § 1. loi n° 2006961- du 1er août 2006 dite loi DADVSI (CPI, art. L. 1226° ,5-. TGI Paris, réf., 6 août 2008: Propr. intell. 2008, n° 29, p. 427, note J.-M. Bruguière; RTD com. 2009, p. 312, obs. F. Pollaud-Dulian. V. aussi. Tafforeau, droits voisins du droit d'auteur , J-CI. PLA, Fasc. 1417, 2008.
وانظر كذلك:
- J. LACKER , les oeuvres en ligne en droit comparé: droits américain

ومن ثم يثور التساؤل عن مدى تمسك الناشر الإلكتروني بالاستعمال المشروع للمصنف المحمى للإعفاء من المسئولية عن النسخ غير المشروع؟

ويتطلب الاستعمال المشروع للمصنف المحمى وجوب احترام الناشر الإلكتروني لشروط تطبيق استثناء النسخة الخاصة وألا يخرج هذا الاستعمال عن المعايير التي وضعها المشرع الأمريكي للإستخدام العادل للمصنف المحمى، و أخيرًا نتساءل عن مدى جواز اعتبار المقابل النقدى للنسخة الخاصة سببًا للإعفاء من المسئولية؟

أولاً: شروط تطبيق استثناء النسخة الخاصة عبر شبكة الإنترنت[1]

في البداية يجب التأكيد على إمكانية تطبيق هذا الإستثناء فى البيئة الرقمية عبر شبكة الإنترنت، كما هو الحال بالنسبة للبيئة التناظرية التقليدية[2].

---

et Français, Mémoire, Mai 2003 ,P.11. disponible sur: www.juriscom.net.

- L. Marino , florilègede notions communautaires en droit d'auteur, à partir du droit de reproduction provisoire , JCP G. N 39, 21 sept 2009, 272.

(1) هناك رأى فى الفقه المصرى يرى وجوب توافر أربعة شروط لتطبيق استثناء النسخة تتمثل فى الآتى: 1 - أن يكون المصنف المراد نسخه قد سبق نشره 2 - ضرورة اقتصار الاستعمال على الناسخ 3 - ضرورة الاستعمال الخاص والفردى 4 - عدم الاخلال بالاستعمال العادى للمصنف أو الاضرار غير المبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف. راجع: د. أشرف جابر سيد: نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، المرجع السابق، ص 65، 66. ونحن نرى أن الشرط الأول يعد تزيدًا لا يضيف جديدًا، فهو شرط بدهى لا حاجة للنص عليه. حيث إنه لا مجال لتطبيق استثناء النسخة الخاصة إلا إذا كان المصنف قد سبق نشره. ويرى قصر هذه الشروط الأربعة على الشرطين الذين أشرنا إليهما؛ أنه لا مجال للفصل بين الشرط الثانى، والثالث، فالاستعمال الخاص لن يكون إلا للناسخ.. وللمزيد من الشرح، والتوضيح لهذه الشروط راجع: د.عبدالهادى العوضى: النظام القانونى للنسخة الخاصة، المرجع السابق، ص 84 حتى ص 92.

(2) أكدت معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية - LOMPI المبرمة في جنيف 20 ديسمبر 1996" على أن "الحق في النسخ (...) والاستثناءات الواردة عليه يمكن أن يتلاءم تطبيقها بشكل تام في البيئة الرقمية، وبصفة خاصة استخدام المصنفات في الشكل الرقمى". انظر: Déclaration commune relative à l'art. 1er، al. 4

حيث تجيز المادة 122-5 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى - تقابلها المادة 171 في فقرتها الثانية من قانون حماية الملكية الفكرية المصري - عندما يكون المصنف متاحاً للجمهور القيام بالعديد من أفعال النسخ التي يتم التمييز بينها من الناحية التقليدية على أساس ما إذا كانت هذه الأفعال لأجل الاستعمال الخاص أو العام، من حيث الاقتباس الموجز والمجلة الصحفية وغيرها من الاستثناءات الأخرى المنصوص عليها في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي. فالنسخة الخاصة ليست حقًا يمنحه القانون للأفراد، وإنما هي استثناء قانوني يتقيد تطبيقه بشروط نصت عليها قوانين الملكية الفكرية[1]. وبناء على ما تقدم يشترط لتطبيق إستثناء النسخة الخاصة أن يكون النسخ لمحض الاستعمال الخاص للناشر، وألا يترتب عليه الإضرار بالاستغلال العادي للمصنف أو بالمصالح المشروعة للمؤلف أو لأصحاب الحقوق وتفصيل ذلك على الوجه التالى:

(1) انظر:

Cass. 1re civ., 19 juin 2008: JurisData n° 2008044405-; RIDA mars 2008, p. 299 ; RLDI juill. 2008, n° 1322, retenant que "la copie privée ne constitue pas un droit mais une exception légale au principe prohibant toute reproduction intégrale ou partielle d'une oeuvre protégée faite sans le consentement du titulaire de droits d'auteur".

وهذا ما أكد عليه رأى فى الفقه المصرى من أن " النص التشريعى الذى كرس النسخة الخاصة لأغراض الاستعمال الشخصى، سواء فى فرنسا، أو فى مصر صريح فى اعتبارها مجرد استثناء على مبدأالحق الاستئارى الثابت للمؤلف فى استغلال مصنفه، بحيث يكون كل الحق المالى للمؤلف إلا ما أخرجه المشرع من هذا النطاق. وحيث إن المشرع هو الذى قرر هذا الإستثناء للمستفيد، فإن لهذا الأخير الحق فى الاستفادة منه، طالما احترم الشروط التى فرضها القانون " نقلًا عن د. فوزى العوضى: النظام القانونى للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، المرجع السابق، ص 43،44. وحول الطبيعة القانونية للإستثناءات التى يمكن لغير المؤلف القيام بها، راجع: د. خالد حمدى محمد عبدالرحمن: حقوق غير المؤلف على المصنف، القاهرة، دار النهضة العربية عام 2005/2006، ص 40، وما بعدها.

1.أن يكون النسخ للاستعمال الخاص للناسخ وغير مخصص للاستعمال الجماعي

إن التشريع المقارن للملكية الفكرية وحق المؤلف لا يتسامح إلا في النسخ الذي يكون لمحض الاستعمال الشخصى للناسخ، وهذا ماأكد عليه المشرعان المصري والفرنسى. فقد نصت المادة 171 من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى على أنه «مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقًا لأحكام هذا القانون ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأى عمل من الأعمال الآتية. ثانيًا: عمل نسخة وحيدة من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصي المحض، وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنف أو يلحق ضررًا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو بأصحاب حق المؤلف». ونصت المادة 122-5 فقرة 2 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى على أنه «لا يجوز للمؤلف متى أتاح مصنفه للجمهور أن يمنع الناسخ من الحصول على صور، أو نسخ من المصنف شريطة أن يكون ذلك النسخ لاستعماله الخاص، وليس للاستعمال الجماعى»[1].

يتضح من هذين النصين وجوب أن يكون النسخ لمحض الإستعمال الشخصى الخاص، وليس للإستعمال الجماعى حتى يكون هذا النسخ مشروعًا.

2.ألا يترتب على النسخ إخلال بالاستغلال العادي للمصنف أو إلحاق ضررغيرمبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو بأصحاب حق المؤلف

لقد عنيت الإتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنه بالنص على هذا الشرط على النحو التالى:

(1) انظر:
Art. L. 1225-, Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire: 2o Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective".

تنص الفقرة الثانية من المادة 9 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية، والفنية[1] **على أنه** «تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخ من هذه المصنفات فى بعض الحالات الخاصة، بشرط ألا يتعارض عمل مثل هذه النسخ مع الاستغلال العادى للمصنف وألا يسبب ضررًا بغير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف». ونصت المادة 13 من اتفاقية التربيس[2] على أنه «يجب على الدول الأعضاء في بعض الحالات الخاصة التأكيد على القيود والإستثناءات الواردة على الحقوق الاستئثارية، بما لا يتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف، وألا يسبب ضررًا بغير مبرر بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق»[3].

ونصت معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف الصادرة فى 199 في المادة 10 على أنه «يجوز للطرف المتعاقد أن ينص فى تشريعه الوطنى على قيود أو استثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفى المصنفات الأدبية والفنية بناء على هذه المعاهدة فى بعض الحالات الخاصة التى لا تتعارض والاستغلال العادى للمصنف، ولا تسبب ضررًا بغير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف».

ونصت المادة 5 فقرة 5 من التوجيه الأوروبى الصادر فى 22 مايو2001 على أنه «لا مجال لتطبيق الاستثناءات والقيود المنصوص عليها فى البنود 1، 2، 3 إلا فى حالات خاصة شريطة ألا تتضمن انتهاكًا للاستغلال العادى للمصنف، ولا تسبب ضررًا غير مبرر بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق»[4].

---

(1) وثيقة باريس المؤرخة فى 24 يوليه 1971، والمعدلة فى 28 سبتمبر 1979 متاحة على موقع الويبو:
http://www.wipo.int/treaties/ar/ip/berne

(2) نصوص الاتفاقية متاحة على موقع منظمة التجارة العالمية على الموقع التالى:
http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm3_e.htm

(3) انظر:
Art 13"Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder".

(4) انظر:

ونصت المادة 171 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري على أنه
«مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقًا لأحكام هذا القانون، ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام......... ثانيًا: عمل نسخة وحيدة من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصي المحض، وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنف أو يلحق ضررًا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف، أو بأصحاب حق المؤلف».

وقد وضع المشرع الفرنسى بموجب قانون 1 أغسطس فى الفقرة قبل الأخيرة من المادة 122-5 اختبار الشروط الثلاثة le test des trios étapes [(1)]؛ لإمكانية

Art 55/ «Les exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit».

(1) انظر:

P.-Y. Gautier, L'élargissement des exceptions aux droits exclusifs, contrebalancés par le «test des trois étapes»: Comm. com. électr. 2006, étude 26.

وتجدر الإشارة إلى اختلاف نص المادة 13 من اتفاقية التربس عن نص المادة 9 فقرة 2 من اتفاقية برن بخصوص تطبيق اختبار الخطوات الثلاث حيث تم تمديد هذا الاختبار في عام 1994بموجب نص المادة 13 من اتفاقية التريبس ليطبق على جميع الحقوق المالية التى منحتها الاتفاقية. ويتمثل الاختلاف الثانى فى أن اتفاقية التريبس لم تقصر الحماية ضد النسخ غير المشروع على المؤلفين فحسب – كاتفاقية برن – وإنما وسعت من نطاق هذه الحماية لتشمل جميع أصحاب الحقوق عندما اشترط ألا يترتب على وجود هذه القيود حصول ضرر غير مبرر بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق.

Senftleben, Martin. Copyright, Limitations and the Three-Step Test, An Analysis of the Tree-Step Test in International and EC Copyright Law, Kluwer Law international, 2004, p. 144. and Guido Westkamp, The Three-Step Test and Copyright Limitations in Europe: European Copyright Law between Approximation and National Decision Making, 56 J. COPYRIGHT SOC'Y U.S.A. 1, 7 (2009).

الإستفادة من الاستثناءات المقررة على الحق الاسئثارى للمؤلف و تتمثل فيما يلى:

1.أن يكون هناك استثناء مقرر بنص خاص [(1)].

2.ألا يترتب على استعمال المصنف تعطيل الاستغلال العادى للمصنف.

3.ألا يضر الاستثناء بالمصالح المشروعة للمؤلفين.

ومن ثم يجوز لأصحاب الحقوق القيام بتحديد عدد نسخ المصنف وتقييد الاستفادة من الاستثناءات الواردة على الحق المالى للمؤلف، بشرطى الدخول المشروع إلى المصنف واحترام الاختبار الثلاثى[(2)]. ولا يثير تطبيق الشرط الأول من الاختبار ثمة مشكلة حيث إنه لا مجال لتطبيق الاختبار إلا إذا كان هناك استثناء مقرر بنص قانونى. وتكمن مشكلة تطبيق هذا الاختبار فى غموض مفهوم الاستغلال العادى للمصنف[(3)].

وراجع كذلك في نفس المعنى: كريستوفر غيجر: دور اختبار الثلاث خطوات في تعديل قانون حق المؤلف في مجتمع المعلوماتية " مارس 2007، مقال مترجم إلى اللغة العربية، ومنشور على الموقع التالى: http://portal.unesco.org/culture/en.

(1) هذا الشرط لم ينص عليه قانون 1 أغسطس وإنما نصت عليه المادة 5 بند 5 من توجيه 22 مايو 2001. وللمزيد راجع فى الفقه الفرنسى:

Y. Gaubiac, dimension de la privée dans le monde numérique de la communication, Comm. com. Electr no 6 , juin 2008, étude 14, préc no 8.

(2) انظر:

C. Colin, la contractualisation des exceptions en droit d'auteur; oxymore ou pléonasme? Comm. com. Electr, no 2, février 2010, étude 3.

(3) نصت المادة 107 من قانون حق المؤلف الأمريكى على بعض الضوابط الهامة لمعرفة ما إذا كان نسخ المصنف يخل بالاستغلال العادى للمصنف من عدمه، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلى: 1 - طبيعة وغرض استغلال المصنف وتحديد ما إذا كان استعماله لأغراض تجارية أو تعليمية 2 - طبيعة المصنف المحمى 3 - المقدار المستعمل من المصنف المحمى بالنظر إلى المصنف فى مجموعه 4 - أثر استعمال المصنف على التسويق المحتمل للمصنف المحمى.

Section 107 " Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A,

وإزاء عدم وضع كل من التوجيه الأوروبى 22 مايو 2001، والمشرع الفرنسى لمفهوم واضح ومحدد لمعنى الاستغلال العادى للمصنف، لم يكن هناك بد من اللجوء إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى 28 فبراير 2006 فى دعوى Mulholland Drive لتلافى المشكلات الناجمة عن التطبيق القانوني للاختبار الثلاثي المراحل- عندما قضى بأن «الاعتداء على الاستغلال العادي للمصنف الذي ينجم عنه استبعاد تطبيق استثناء النسخة الخاصة يجب أن يكون مقدرًا وفقًا لمخاطر البيئة الرقمية الجديدة؛ لأجل الحفاظ على حقوق المؤلف والأهمية الاقتصادية لإستغلال المصنف فى شكل إسطوانات DVD»[1].

the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include —

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

(2) the nature of the copyrighted work;

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

(1) انظر:

Cass. 1re civ., 28 févr. 2006, Sté Studio Canal et a. c/ Perquin et UFC Que choisir: Juris-Data n° 2006032368-; Comm. com. électr. 2006, comm. 56, note Ch. Caron; JCP G 2006, II, 10084, note A. Lucas;

وتتمثل أهمية هذا الحكم فى بيانه لوجود معيارين يمكن عن طريقهما تحديد ما إذا كان هناك اعتداء على الاستغلال العادي للمصنف من عدمه هما :

1.معيار مخاطر البيئة الرقمية الجديدة.

2.معيار الأهمية الاقتصادية لاستغلال المصنف.

وقريب مما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية ما أقره المجلس الدستوري للمؤلفين وأصحاب الحقوق من إمكانية «اللجوء إلى تدابير الحماية التكنولوجية المقيدة للاستفادة من استثناء النسخة الخاصة بما يضمن الحفاظ على الاستغلال العادي للمصنف، أو الضرر غير المبرر»[1].

Légipresse 2006, n° 231, III, p. 71.

وفى دعوى فليب كولين ألزمت محكمة باريس الابتدائية ناشرى الدعامات المحمية بواسطة تدابير الحماية التكنولوجية بإثبات الإعتداء على الاستغلال العادى للمصنف.

TGI Paris, 10 janvier 2006, Christophe R et UFC Que Choisir c/ Warner Music France et FNAC, disponible sur http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID 784.

(1) انظر:

Cons. const., 27 juill. 2006, déc. n° 2006540- DC: D. 2006, p. 2157, obs. C. Castets-Renard ; Propr. intell. 2006, n° 20, p. 240, obs. V.-L. Benabou. «recourir à des mesures techniques de protection limitant le bénéfice de l'exception à une copie unique, voire faisant obstacle à toute copie, dans les cas particuliers où une telle solution serait commandée par la nécessité d'assurer l'exploitation normale de l'oeuvre ou par celle de prévenir un préjudice injustifié».

ثانيًا: معايير الاستعمال المشروع للمصنف المحمى في قانون حق المؤلف الأمريكي

يثور التساؤل عن مدى جواز إعفاء الناشر الإلكتروني من المسئولية، وفقًا لمبدأ الاستخدام العادل الذى نظمه المشرع الأمريكي بموجب قانون حق المؤلف في الألفية الرقمية من خلال المادتين 107 و 108.

حيث نصت المادة 107 على أربعة معايير تأخذ بها المحاكم في تحديد الاستخدام العادل fair use.

وهذه المعايير الأربعة لا تنطبق فقط على الحالات التي يقوم فيها المدعى عليه بخلق عمل جديد، وإنما تنطبق كذلك على استخدام التكنولوجيا الحديثة في نسخ المصنفات أو الأعمال الخاضعة لحماية حق المؤلف[1].

- **المعيار الأول: سبب وطبيعة الاستخدام**

وفقًا لهذا العامل يأخذ القضاء في اعتباره معيارين:

- **الأول: ما إذا كانت النسخ منقولة transformative أم لا؟.**

تعنى النسخ المنقولة تحويل العمل الذي يتم نسخه إلى شيء جديد. وتطبيقًا لذلك لا يعتبر التبادل المرخص به للتسجيلات الصوتية عبر مواقع الإنترنت نسخًا جديدًا لهذه التسجيلات في أي شكل جديد[2].

(1) انظرللمزيد: د. مصطفى عبدالحميد العدوى: الاستعمال المشروع للمصنف فى قانون حماية حق المؤلف، دراسة مقارنة بالقانون الأمريكى، مرجع سابق.

(2) انظر:
UMG Recording, Inc. v.MP3.com , Inc.92 F.Supp.2d 349, 351 (S.D.Y.2000) (reproduction of audio CD into MP3 format does not " transform" the work).

والثاني: هل هذا النسخ لغرض تجارى، أم للاستخدام الشخصي؟[1].

لا يعتبر النسخ المنزلي للتسجيلات الصوتية لغرض الاستخدام الشخصي إستخدامًا تجاريًا؛ لأن الأشخاص الذين يفعلون ذلك يقومون به من أجل توفير نفقات شراء النسخ الأصلية الغالية الثمن[2]. وقد تم إضافة القسم 1008 إلى قانون حق المؤلف في الألفية الرقمية بموجب قانون التسجيلات الصوتية المنزلية 1992. تنص هذه المادة صراحة على أن المستهلك لا يعد منتهكًا لحقوق المؤلف إذا قام بتسجيلات صوتية موسيقية لغير الأغراض التجارية. وهذا يعنى إغلاق المجال أمام أى إدعاء على مستخدمى برامج التبادل P2P على أساس أنهم خالفوا قانون حق المؤلف. وقد ذهبت هذه المادة الى أبعد من ذلك عندما نصت على منع أى دعوى مؤسسة على نشاط المستهلك. وهو ما يعنى حظر رفع أية دعاوى خاصة بالمسئولية الثانوية عن التعدى بالمساهمة أو عن فعل الغير حتى وإن كان هذا النشاط قائمًا على أساس سلوك المستهلك. ولهذا أقرت الدائرة التاسعة في دعوى نابستر Napster بأن الإعفاء من المسئولية استنادًا لنص المادة 1008 لا ينطق على الأشخاص الذين قاموا بالتحميل. و هذا الحكم ليس في قضية نابستر فحسب[3]، وإنما بينت المحكمة أن المادة 1008 تسمح للمستخدمين بعمل

(1) انظر:

See v. Acuff-Rose Music, 510 U.S. 569 m 579, 1994: see also A. M. Records, Inc. v. Napstre. Inc, 239 F3d 1004, 1015 (9th Cir. 2001).

(2) انظر:

See Napstre.Inc, 239 F3d at 1015. The Napster district court also considered the distribution of files to "anonymous requesters" to be "commercial" A. M makes a good example of blurring the kinds of infringement taking place.

(3) انظر:

A.M Records, Inc. v. Napstre.Inc , 239 F3d 1004 , 1015 (9 th Cir. 2001).

التسجيلات الموسيقية الرقمية التى تم تعريفها في المادة 1001[1] التى استبعد منها إعلام الحاسب الآلي - بما في ذلك الأسطوانات الممغنطة - وبالتالى فإن إسطوانة الحاسب الآلي التى تحتوى على تسجيل موسيقى استبعدت من نطاق تعريف التسجيلات الموسيقية الرقمية الذى جاء في قانون التسجيلات المنزلية 1992[2].

ويعد كذلك استخدامًا عادلًا غير تجارى نسخ بعض المقالات المنشورة في المجلات طالما كان الغرض هو توفير نفقات شراء نسخ المجلة الباهظة الثمن. ومن تطبيقات هذا المعيار ما قضت المحكمة في دعوى سوني بأن القيام بتسجيلات الفيديو المنزلية لبرامج التليفزيون التي تحميها تشريعات حق المؤلف تعتبر من قبيل الاستخدام العادل؛ لأن الغرض من التسجيل هو الاستخدام الشخصي، وليس الاستخدام التجاري. وأقرت المحكمة بغالبية الأعضاء أن أي استخدام تجارى للمواد المحمية بموجب حق المؤلف هو استخدام غير عادل، ويمثل ضررًا اقتصاديًا لمالك حق المؤلف (طبقًا للعامل الرابع) ولكن إذا كان النسخ لغير الغرض التجاري، فإنه لا مانع من أدائها[3].

---

(1) انظر:

17 U.S.C.s 1001 (5) (B) (II) (2001).

(2) انظر:

Napstre. Inc, 239 F3d at 102425- (citing Recording Indus. Ass' n of Am.v.Diamond Multimedia Sys. Inc. 180 F.3 d 1072, 1078 (9th Cir. 1999).

(3) انظر:

Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc 464 U.S. 417(1984). "every commercial use of copyrighted material is presumptively an unfair [use]" and also presumptively demonstrates a likelihood of economic harm to the copyright owner (the fourth statutory factor); "but if [the copying] is for a noncommercial purpose, the likelihood

وفى المقابل قضت المحكمة في دعوى مجلة Nation[1] بأن ما قامت به مجلة Nation يعد من قبيل الاستعمال غير المشروع. وجاء في حيثيات الحكم أنه على الرغم من اعتراف المحكمة بأن التقارير الإخبارية واحدة من الاستخدامات المنصوص عليها في المادة 107 إلا أن ما قامت به المجلة المدعى عليها لم يكن كذلك، وإنما كان من قبيل الاستخدام التجاري الذي يتعارض مع المعيار الأول غرض الاستخدام[2].

ومن تطبيقًات القضاء كذلك ما قضى به فى دعوى Campbell v. Acuff-Rose Music، Inc عندما قامت جماعة تطلق على نفسها Roy Orbison بعد طلبهم المتكرر القيام بتسجيل أغنية شهيرة في موسيقى الروك، وكان طلبهم يقابل بالرفض، ولكن استطاعوا بطريقة ما الدخول إلى الموقع المنشور عليه هذه الأغنية و قاموا بتسجيلها وإجراء بعض التعديلات عليها. اعتبرت المحكمة أن هذا الاستخدام غير عادل وأكدت على أهمية البحث عما إذا كان هناك استخدام تجارى من جانب المدعى عليه أم لا ؟. وأكدت المحكمة كذلك على أن الموضوع الأساسي في هذا المجال هو البحث عما إذا كان المدعى عليه قد قام بعملية تحويل للمصنف الأصلي بإضافة شيء جديد إليه من أجل تغيير العمل

---

must be demonstrated ".

(1) تتلخص وقائع هذه الدعوى في قيام الرئيس الأمريكى جيرالد فورد بالتعاقد مع شركة هاربر ورو لنشر مذكراته. وبموجب هذا الاتفاق قامت شركة هاربر بالتعاقد مع مجلة Time لنشر جزء محدود من هذه المذكرات لا يتعدى 7500 كلمة. ولكن فوجئت مجلة Time بقيام مجلة Nation بنشر جزء من المذكرات بدون ترخيص منها واتهمتها بانتهاك حقها في النسخ الذى اشترته من الرئيس فورد. هذا الحكم مترجم في رسالة دكتوراه بعنوان "حقوق المؤلف بين الإطلاق والتقييد " حقوق القاهرة 2010 للباحث يوسف ظاهر الحربش ص 304 و 305.

(2) انظر:

Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprise 471 U.S. 539 (1985).

الأصلي بتغييرات أو معاني أو رسائل جديدة[1]. ومن أمثلة هذه الدعاوى أن الدائرة التاسعة رفضت الدفع بالاستخدام العادل الذي تمسك به المدعى عليه، وأوضحت أنه ليس من قبيل التغيير إلى شيء جديد transformative أن يتم استخدام قصيدة "Cat in the Hat" للشاعر الدكتور Seuss لتكون أساسًا لكتابة قصيدة شعرية أخرى تحكى عن المحاكمة الجنائية عن O.J. Simpson. وقالت المحكمة: إن الحكم في هذا الأمر يجب أن يكون وفقًا لظروف كل دعوى على حدا[2]. ورفضت كذلك الدائرة الثانية من محكمة الاستئناف الدفع بالاستخدام العادل الذي تمسك به أحد الناشرين الذي قام بنشر كتاب مكون من 123 صفحة يحتوى على 643 سؤالًا تم تجميعها عن طريق البرامج التليفزيونية حول اختبار مدى إلمام القراء بأحداث المسلسلات التليفزيونية. ولاحظت المحكمة أن لعبة trivia لا تعتبر نوعًا من السخرية على البرنامج التليفزيوني الذي أخذت منه هذه الأسئلة[3]. وقضت الدائرة الحادية عشر من محكمة الاستئناف عام 2001 فى قضية Suntrust Bank بتأييد حكم أول الدرجة في قبوله الدفع بالاستخدام العادل من المدعى عليه مؤلف رواية The Done Gone (TWDG) Wind عندما اتهمه مالك حق المؤلف على رواية ذهب مع الريح Gone With the Wind (GWTW) بالاعتداء على مؤلفه الأصلي. ولكن المحكمة رفضت هذا الادعاء من المدعى، ورأت أن العمل الجديد لا يعدو أن يكون

---

(1) انظر:

Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc 510US 569(1994).

(2) انظر:

Dr. Seuss Enters., L.P. v. Penguin Books USA, Inc., 109 F.3d 1394 (9th Cir. 1997).

(3) انظر:

Castle Rock Entm't, Inc. v. Carol Publ'g Group, Inc., 150 F.3d 132, 145 (2d Cir. 1998) (quoting lower court).

مجرد نقد للعمل الأصلي على الرغم من أنه يحتاج إلى روح الكوميديا التى يتمتع بها العمل الأصلي، و أنه ليس في شكل مقال صحفي، أو تعليمي[1]. وكذلك أيدت الدائرة التاسعة في دعوىSega قبول الدفع بالاستخدام العادل عندما استخدم المدعى عليه نسخة وسيطة "Intermediate copy" لأجل تحليل أحد البرامج وإنشاء ألعاب فيديو مشابهة[2].

- **المعيار الثاني: طبيعة العمل الذي يتم نسخه**

يتعلق هذا العامل بطبيعة المصنف المحمى والبحث عما إذا كان هذا المصنف عملاً إبداعيًا creative، أم خياليًا Imaginative أم عملًا قائمًا على الحقائق. حيث إن النوع الأول من الأعمال يخضع لحماية حق المؤلف في حين أن النوع الأخير يحظى بقدر أقل من الحماية[3].

وتطبيقًا لذلك أقرت المحكمة في دعوى سوني بوجود الاستخدام العادل؛ لأن المصنفات التي تم نسخها كانت مبتكرة، فضلًا عن أن استخدامها كان متاحًا بحرية للمشاهدين في منازلهم[4]. وقضى كذلك في دعوى مجلة Nation -

(1) انظر
Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co, 268 F.3d 1257 (11th Or. 2001) (preliminary injunction denied).

(2) انظر:
Sega Enterprises, Ltd. v. Accolade,Inc, 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992).

(3) انظر:
Hoehling v. Universal City Studios, inc. 618 F.2 d, 972, 978 (2d Cir. 1986).

(4) انظر:
Sony Corp. v. Universal City Studios , Inc. 464 U.s.417, 4452) .50-d Cir. 1983).

بخصوص العامل الثاني - إلى القول بأن القانون العام يعترف بضرورة الاهتمام بنشر المصنفات الواقعية أكثر من الاهتمام بنشر المصنفات الخيالية[1]. وتطبيقًا لذلك فإن ما نسخته مجلة Nation من مذكرات الرئيس فورد كان أكثر من مجرد حقائق موضوعية، وعلى الرغم من أنه كان جزءًا صغيرًا من مستندات شركة فورد إلا أن هذا الجزء يمثل قيمة كبيرة، ونقاطًا حيوية في عمل الشركة[2].

- **المعيار الثالث: القدر الذي يتم نسخه من المصنف الأصلي**

في الواقع كلما كان القدر الذي يتم نسخه كبيرًا كلما كان الاستخدام غير عادل. ولكن في بعض الحالات نجد أن النسخ لكل المصنف قد يعتبر استخدامًا عادلاً كما حدث فى قضية سوني عندما اعتبرت المحكمة أنه يعد استخدامًا عادلاً التسجيل الكامل للمصنف الذي يتم عبر الراديو أو التليفزيون ما دام كان هذا التسجيل للإستخدام الشخصي.

ونحن نرى أن المبدأ الذي أقرته دعوى سوني لا يمكن تطبيقه، إلا في الحالة التي يعرض فيها صاحب حق المؤلف عمله كاملاً على الجمهور بدون مقابل وبحرية تتيح لهم نسخه أو تحميله بما يجعل هذا الاستخدام مشروعًا وعادلاً. ولكن في غير

(1) انظر:
Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprise 471 U.S. 539 (1985). the law generally recognizes a greater need to disseminate factual works than works of fiction or fantasy".

(2) انظر:
Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprise "Although a relatively small part of the Ford manuscript was copied, it comprised a large part of the article in The Nation and, most significantly, was qualitatively among the most important parts of the manuscript, containing the "most powerful passages," the "dramatic focal points" of great "expressive value."

هذه الحالة لا يعتبر نسخ، أو تحميل المصنف بالكامل مشروعًا أو عادلاً طالما كان غير مرخص به.

- **المعيار الرابع: آثار استخدام هذه النسخ في السوق**

تناولت المحكمة العليا الآثار المترتبة على استخدام الأعمال المنسوخة في السوق، كما جاء في قضية نابستر Napster التى أقرت فيها المحكمة بأن استخدام موقع نابستر قد أضر بسوق المؤلفات الموسيقية من جانبين:

- **الجانب الأول:** أنه قلل من بيع الإسطوانات المغنطة CD بين طلاب الجامعة
- **والجانب الثانى:** تمثل في وضع حواجز أمام المدعين في هذه القضية من أجل دخولهم سوق تحميل التسجيلات الموسيقية الرقمية(1). وحول العنصر الأخير ثار التساؤل عما إذا كان الاستخدام العادل يعد عائقًا أمام المدعى في استخدام حقه في تسويق منتجه أم لا ؟، أو بمعنى آخر هل يعتبر التصوير الضوئى في المكتبات العامة عائقًا أمام المدعى لدخوله في السوق، سواء من أجل طرح نسخ من عمله أو بيع نسخ من إصداراته؟.

في الواقع إن قبول هذا الرأى يفترض أن مالك حق المؤلف هو صاحب الحق في التعويض عن كل استخدام لعمله، ويفترض كذلك أن معيار هذا الضرر هو الذى

(1) انظر:

A.M Records, Inc. v. Napster, Inc. 114 f. Supp. 2d 896, 913 (N.D.Cal.2000).

وللمزيد عن استغلال الموسيقى عبر الإنترنت راجع: د. محمد حسام محمود لطفى: حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، دراسة لأحكام القانون رقم 82 لسنة 2002، في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء المقارن، الطبعة الثانية، القاهرة عام 2012، ص 297، وما بعدها.

أدى إلى خفض مبيعات الأقراص المغنطة CD منذ 2001. فقد انخفضت المبيعات عما كانت عليه من ذى قبل بعد صدور حكم نابستر. وهذا يعنى أن شركات التسجيلات كانت متلهفة على هذا العمل بغض النظر عن الضرر الذى يعود من ورائه و في ذلك دلالة واضحة على أن صناعة التسلية والمرح قد أخطأت في شأن إستخدام التكنولوجيا الحديثة[1].

ومن تطبيقات هذا المعيار ما أشارت إليه المحكمة العليا في دعوى مجلة Time من أن «يبدو من وقائع الدعوى أن جريدة Time قامت بفسخ العقد الذي أبرمته مع شركة Harper & Row Publishers، وبالتالي لا نقتصر عند تقدير التعويض على الضرر الذي وقع على صاحب العمل الأصلي، وإنما يجب أن نأخذ في الاعتبار الضرر الذي وقع على سوق المصنفات المشتقة[2].

- **الخلاصة :**

يتضح من خلال عرض شروط ومعايير الإستفادة من استثناء النسخة الخاصة أو الإستخدام العادل أن الناشر الإلكترونى لا يمكنه التمسك باستثناء النسخة الخاصة للتخلص من مسئوليته الناشئة عن تقليد المصنفات المحمية، طالما كان الغرض من هذا النسخ هو القيام بإتاحة هذه النسخة للغير عبر موقعه على الإنترنت. فإتاحة النسخة الخاصة عبر موقع الإنترنت يجعل النسخ مخصص

---

(1) انظر:

Niels Schaumann, Copyright Infringement and Peer-to-Peer Technology, p. 1032, available at Mitchell Open Access: http://open.wmitchell.edu/facsch/30

(2) انظر:

Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprise 471 U.S. 539 (1985). "[t]his inquiry must take account not only of harm to the original but also of harm to the market for derivative works".

للإستعمال الجماعى، ويخل بالإستغلال العادى للمصنف ويلحق ضررًا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو بأصحاب الحقوق، ويتنافى مع معايير الإستعمال المشروع للمصنف في قانون حق المؤلف الأمريكى.

ثالثًا: مدى جواز اعتبار المقابل النقدى للنسخة الخاصة سببًا للإعفاء من المسئولية؟

يعد المقابل النقدى للنسخة الخاصة الرقمية أحد وسائل تقييد استعمالها[1].

---

(1) حيث أكد بعض الفقه على أن المقابل النقدى للنسخة الخاصة ليس تعويضًا للمؤلف، أو أصحاب الحقوق عن الاضرار المدنية، وإنما هو حق له، ومقابل عن حق المؤلف. انظر:

V.Célia la rémunération pour copie privée ne peut prendre en considération que la copie licite , Revue juridique de l'écomonie publique , N 659 , décembre 2008.com.53.

وللمزيد عن المقابل المالى للنسخة الخاصة راجع في الفقه المصرى: د. عبدالهادى فوزى العوضى، النظام القانونى للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، المرجع السابق من ص 159 حتى ص 167.

وراجع فى الفقه الفرنسى:

- Y. Gaubiac, la rémunération pour copie privée des phonogrammes et vidéogrammes selon la loi française du 3 Juillet 1985, RTD com, 1986.
- C.Caron, les clairs - obscurs de la rémunération pour copie privée, D.2001, 3421.
- C.Caron, rémunération pour copie privée, J-CI. PLA, Fasc.15 10 ,2002.
- C. FROMAGET, Vers une harmonisation communautaire de la rémunération pour copie privée?. Com. comm. Electr, n° 7, Juillet 2011, alerte 64.

وراجع كذلك التطبيقات القضائية الفرنسية الآتية:

CA Paris - Paris - PÔLE 01 CH. 02 - 1000346/ - D jurisp 12 janvier 2011.Cass crim - 1082.446- - D jurisp+09 février 2011.

CA, de Paris - Paris - 0821707/ - D jurisp 19 mai 2009. Cass. 1re civ 27 novembre 2008 n° 0715.066- Bulletin 2008, I, n° 268 , Citations Dalloz.

ومن ثم ثار التساؤل حول مدى اعتبار دفع المقابل النقدى للنسخة الخاصة سببًا لإعفاء الناشر من المسئولية؟

في الواقع لم يتناول المشرع المصرى فى قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 مسألة تقرير المقابل النقدى للنسخة الخاصة. وإزاء هذا القصور فى التشريع المصرى، فإننا سنلقى الضوء على التنظيم القانونى لهذه المسألة فى التشريع الفرنسى الذى نظم المقابل النقدى للنسخة الخاصة فى المادة 311 من فقرة 1 حتى فقرة 8 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى. حيث حددت هذه المادة فى فقرتها الأولى الأشخاص المستفيدين من هذا المقابل بأنهم المؤلفون وفنانو الأداء لمصنفات تسجيلات الفونوجرام أو الفيديو جرام[1]، وكذلك منتجو هذه التسجيلات[2]. فهؤلاء الأشخاص هم أصحاب الحق فى هذا المقابل النقدى لاستعمال النسخة الخاصة. وقد مدت هذه المادة فى فقرتها الثانية نطاق استحقاق هذا المقابل النقدى لكل من مؤلفى وناشرى المصنفات المثبتة على أى دعامة، وبالأخص أى دعامة يتم تسجيلها رقميًا[3].

(1) يقصد بالفونوجرام التسجيلات السمعية، ويقصد بالفيديوجرام التسجيلات السمعية البصرية، راجع: د.محمد حسام محمود لطفى: تأجير الفونوجرام والفيديوجرام وحق المؤلف، بدون ناشر عام 1988، ص 121.

(2) انظر:

Article L3111- Modifié par Loi n°2001624- du 17 juillet 2001 - art. 15 JORF 18 juillet 2001"Les auteurs et les artistes-interprètes des oeuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites oeuvres, réalisées dans les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 1225- et au 2° de l'article L. 2113-. ".

(3) انظر:

Cette rémunération est également due aux auteurs et aux éditeurs des oeuvres fixées sur tout autre support, au titre de leur reproduction

إن هذا التعديل الذى أدخله المشرع الفرنسى بالقانون 17 يوليه 2001 على تقنين الملكية الفكرية يدل على شعوره بالمخاطر الناجمة عن سوء استعمال استثناء النسخة الخاصة. ورغبة منه فى تقليل هذه المخاطر مد نطاق الاستفادة من هذا المقابل النقدى للنسخة الخاصة إلى كل من مؤلفى وناشر المصنفات المثبتة على أى دعامة أخرى، بما فى ذلك المصنفات على دعامة تسجيل رقمية. فهو لم يحصر الاستفادة من هذا المقابل فى مؤلفى وفنانى الأداء ومنتجى مصنفات تسجيلات الفونوجرام والفيديوجرام فحسب، وإنما توسع فى هذا الصدد بأن أعطى لمؤلفى وناشرى المصنفات المثبتة على دعامة رقمية الحق فى هذا المقابل النقدى.

وقد ألزمت الفقرة 4 من المادة 311 الصناع والمستوردون أو الشخص الذى يحصل على مكاسب مالية من استخدام الدعامة الرقمية فى الاستعمال الشخصى للمصنفات داخل فرنسا[1].

ونصت المادة 331 فى فقرتيها الأخيرة على أن «احتساب المقابل النقدى يتم حسب نوع الدعامة ومدة التسجيل الرقمى». وتأخذ اللجنة فى اعتبارها عند احتساب هذا المقابل مدى درجة استعمال التدابير التكنولوجية المنصوص عليها فى المادة 331 فقرة 5 وأثرها على استخدام استثناء النسخة الخاصة، كما يحظر

---

réalisée, dans les conditions prévues au 2° de l'article L. 1225-, sur un support d'enregistrement numérique.

(1) انظر:

Article L3114- Modifié par Loi n°2006961- du 1 août 2006 - art. 9 JORF 3 août 2006 " La rémunération prévue à l'article L. 3113- est versée par le fabricant, l'importateur ou la personne qui réalise des acquisitions intracommunautaires, au sens du 3° du I de l'article 256 bis du code général des impôts, de supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'oeuvres, lors de la mise en circulation en France de ces supports.

على اللجنة فرض هذا المقابل النقدى مرة أخرى عن أفعال النسخة الخاصة التى أدى عنها – قبل ذلك – تعويضات مالية[1].

فى الحقيقة إن هذه المادة تجسد مبدأ العدالة عند تقدير المقابل النقدى للنسخة الخاصة. حيث إنها ترشد اللجنة إلى أن تضع فى الحسبان درجة استعمال تدابير الحماية التكنولوجية عند تقديرها لهذا المقابل النقدى. بحيث يقل المقابل النقدى كلما زاد استعمال هذه التدابير لانخفاض عدد النسخ، ويزدادهذا المقابل كلما قل استخدام تدابير الحماية لزيادة عدد النسخ.

وتحظر هذه المادة على اللجنة الوقوع فى الإزدواج عند تقديرها لهذا المقابل بحيث لا يجوز لها تقرير هذا المقابل متى كانت هناك تعويضات مالية عن هذه النسخ.

وأما عن موقف القضاء الفرنسى، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى في 11 يوليه 2008 بأن «مقابل النسخة الخاصة يعد استثناء على مبدأ رضاء المؤلف بنسخ مصنفه، وأنه لا يمكن أداء هذا المقابل إلا عن النسخ التى تم الحصول عليها من مصدر مشروع» [2].

(1) انظر:

Article L3114- Modifié par Loi n°2006961- du 1 août 2006 - art. 9 JORF 3 août 2006 " Le montant de la rémunération est fonction du type de support et de la durée d'enregistrement qu'il permet. Ce montant tient compte du degré d'utilisation des mesures techniques définies à l'article L. 3315- et de leur incidence sur les usages relevant de l'exception pour copie privée. Il ne peut porter rémunération des actes de copie privée ayant déjà donné lieu à compensation financière.

(2) انظر:

CE, 11 juill. 2008, n° 298779, Synd. de l'industrie de matériels audiovisuels électroniques: JurisData n° 2008073909- ; RIDA mars

من الواضح أن هذا الحكم يعتبر المقابل النقدي استثناء يعفى الناشر من الحصول على رضاء المؤلف. غير أن هذا الحكم قيد هذا الاستثناء بضرورة أن يكون مصدر النسخة الخاصة مشروعًا. ويعنى هذا أن الناشر الإلكترونى لا يتمتع بالإعفاء من الحصول على رضاء المؤلف إلا إذا كان مصدر النسخة التى حصل عليها مشروعًا ولمحض استعماله الشخصى، وليس لإتاحتها للجمهور عبر موقعه على شبكة الانترنت.

- **تعقيب:**

كان الناشرون يتمسكون في معظم القضايا المعروضة على القضاء الفرنسى[1] باستثناء الحق في النسخة الخاصة المقرر بموجب نص المادة 122فقرة 5، بند 2 والذي بموجبه لا يستطيع المؤلف أن يمنع الغير من الحصول على نسخة من مصنفه الذى أتاحه للجمهور. حيث نصت هذه المادة على أن تكون هذه "النسخ مخصصة لمحض الاستعمال الخاص للناسخ، وألا تكون مخصصة للاستعمال الجماعي.

2008, p. 279 ; RLDI juill. 2008, n° 1321 ; Propr. intell. 2008, p. 428, obs. A. Lucas ; RTD com. 2008, p. 747, obs. F. Pollaud-Dulian. qui ne craint pas d'ériger en principe que "la rémunération pour copie privée constitue une exception au principe du consentement de l'auteur à la copie de son oeuvre".

(1) حيث كان المدعى عليهم يتمسكون باستثناء النسخة الخاصة للهروب من المسئولية. بيد أن القضاة كانوا يؤكدون فى كثير من القضايا على استبعاد تطبيق استثناء النسخة الخاصة، ومن ثم مسئولية المدعى عليهم عن انتهاك حقوق المؤلفين، ومن أمثلة ذلك ما يلى:

- حكم محكمة استئناف Aix-en-Provence التى أكدت في حكمها على عدم أحقية مؤسسة LE PLANTAIN في التمسك بالحق في النسخة الخاصة.

CA Aix-en-Provence - Aix-en-Provence - CH. 02 - 0911369/ - D juris, 11 mai 2011.

إن حقيقة استثناء هذا الحق الحصرى للنسخة الخاصة يتولد عن التثبيت المادى الذي يمكن أن يقع تحت طائلة نص المادة 122فقرة 5 التي تنص على أن "النسخة الخاصة ليست دائماً على حد سواء متاحة، وبدون مقابل"، وبالمثل نص المادة 171 - ثانيًا - من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى رقم 82 لسنة 2002. بيد أن الوسائل الحديثة للنسخ - التي سجلت زيادة في عدد ونوعية وسهولة استخدام النسخ لدرجة أن أصبح عمل النسخة الخاصة أمراً واقعياً في استغلال المصنفات - أدت إلى تقيد مجال استثناء النسخة الخاصة للبرنامج غير المصرح بنسخه إلا لأجل الاحتفاظ بنسخة احتياطية وحيدة منه.

نخلص إلى أن الظروف والأسباب العملية الواضحة هى التي فرضت هذا الاستثناء الذي كان من الصعب رقابته أو إخضاعه للسلطة أوالقيام برقابة كل النسخ التي يحصل عليها كل شخص في مجال حياته الخاصة وخاصة أن الضرر الذي يصيب مؤلف هذه المصنفات ممتد لوقت طويل.

ونحن نرى أن النص على استثناء النسخة الخاصة في المادة 171 الفقرة الثانية جاء عامًا، وهذه العمومية أثارت الغموض حول فهم الغرض من هذا الاستثناء. ويرجع السبب في هذا الغموض إلى نص المشرع بالنسبة لبرامج الحاسب في الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه يجوز «عمل نسخة وحيدة من برنامج الحاسب الآلي بمعرفة الحائز الشرعى له بغرض الحفظ أو الإحلال عند فقد النسخة الأصلية، أو تلفها، أو عدم صلاحيتها للاستخدام أو الاقتباس من البرنامج وإن جاوز هذا الاقتباس القدر الضروري لاستخدام هذا البرنامج مادام في حدود الغرض المرخص به، ويجب إتلاف النسخة الأصلية أو المقتبسة بمجرد زوال سند الحائز، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون حالات وشروط الاقتباس من البرنامج».

وفي المقابل جاء نص المشرع المصرى في الفقرة الثانية من المادة 171 على أن «يجوز لكل شخص عمل نسخة وحيدة من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصي المحض، وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنف أو يلحق ضررًا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو بأصحاب حق المؤلف».

وبالمقارنة بين هذين النصين نجد تباينًا شديدًا بينهما حيث يتبادر للذهن - فيما يخص النص الثانى - أن كل شخص أصبح له الحق في نسخة واحدة من كل مصنف يتم نشره لاستعماله الشخصى. ولعل ما نميل إليه في عصرنا الحديث في المكتبات ليس عنا ببعيد. فقد أتاحت هذه المكتبات للطلاب الحق في الحصول على نسخة بل نسخ من جميع الكتب التي بحوزتها وذلك تذرعًا باستثناء النسخة الخاصة.

إن ماتقوم به المكتبات اليوم من السماح لكل طالب بتصوير نسخة بل عدة نسخ من جميع المصنفات التي لديها يعد انتهاكًا لحقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق[1].

والدليل على ذلك ما نص عليه المشرع المصرى نفسه في المادة 171 فقرة ثامنًا - عندما نص على جواز تصوير نسخة وحيدة من المصنف بواسطة دار للوثائق، أو المحفوظات، أو بواسطة المكتبات التي لا تستهدف الربح - بصورة مباشرة، أو غير مباشرة - وذلك في أى من الحالتين الآتيتين:

- أن يكون النسخ لمقالة منشورة أو مصنف قصير أو مستخرج من مصنف متى كان الغرض من النسخ تلبية طلب شخص طبيعى لاستخدامها في دراسة أو بحث على أن يتم ذلك لمرة واحدة أو على فترات متفاوتة.

(1) راجع عن سوء استخدام الطلاب و المعلمين لحقوف المؤلف، كريتس كوك: حقوق الملكية الفكرية (تعريف على الملكية الفكرية وتأثيرها عل الاقتصاد العالمى) ترجمة دار الفاروق، الناشر دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عام 2006، ص 136 إلى ص 139.

- أن يكون النسخ بهدف المحافظة على النسخة الأصلية أو لتحل النسخة محل نسخة فقدت أو تلفت أو اصبحت غير صالحة للاستخدام، ويستحيل الحصول على بديل لها بشروط معقولة.

إن هذا الفهم المغلوط لاستثناء النسخة الخاصة في العصر الرقمى كبد مؤلفي، وأصحاب الحقوق على هذه الكتب الكثير من الخسائر. فقد أضحى من السهل الآن في عصر الإنترنت أن يقوم كل ناشر بترقيم المصنفات الموجودة مسبقًا، وإعادة نشر نسخة واحدة منها على موقعه، ويقوم زائرو موقعه بالحصول على نسخة منها لا تختلف عن الاصل المأخوذة منها، وعندما تتم مقاضاته أمام المحاكم نجده يتذرع باستثناء النسخة الخاصة للتخلص من المسئولية، كما سيتضح في القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسى.

إن المشرع لم يرد ذلك، وإنما قيد هذا الاستعمال بقيدين:

القيد الأول: هو أن يكون هذا النسخ للاستعمال الشخصى للناسخ الذي يفترض معه أنه حاز هذه النسخة بطريق مشروع[1] وذلك عن طريق الشراء أو

(1) وهذا ما أكد عليه الفقه والقضاء الفرنسيين: راجع في الفقه الفرنسى:

C. VÉROT ,La rémunération pour copie privée ne peut prendre en considération que la copie licite, Revue juridique de l'économie publique n° 659, Décembre 2008, comm. 53.

C. Caron, La source de la copie privée doit-elle être licite?: Comm. com. électr. 2006, comm. 118.

وراجع في القضاء الفرنسى:

TGI Rennes, 30 nov. 2006: Juris-Data n° 2006324185- ; Comm. com. électr. 2007, comm. 38, note Ch. Caron. - CA Versailles, corr., 16 mars 2007 (confirme TGI Pontoise, 2 févr. 2005) précités note 41. - CA Paris, corr., 13e ch., sect. B., 27 avr. 2007: www.foruminternet.org

وذهب القضاء الفرنسى كذلك إلى أن إعارة المصنف إلى الأصدقاء لا يدخل فى مجال تطبيق استثناء النسخة

الاهداء من المؤلف أو أصحاب الحق على المصنف. وفي هذه الحالة يحق له عمل نسخة احتياطية يستعملها متى تلفت النسخة الإصلية، كما هو الحال بالنسبة لبرامج الحاسب.

- **القيد الثانى:** ألا يترتب على هذا النسخ الإضرار بالمصالح المشروعة للمؤلف أو بأصحاب حق المؤلف. ولاشك أن إباحة النسخ للجميع بغض النظر عن مشروعية أو عدم مشروعية النسخة الأصلية من شأنه الإضـرار بالمصالح المشروعة للمؤلف. وهـذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية عندما اشترطت مشروعية الأصل في حكمها الصادر في 30 مايو2006 بأن «إستثناء النسخة الخاصة المنصوص عليه في المادة 122 5- فقرة 2 من تقنين الملكية الفكرية - كاستثناء على احتكار المؤلف لمصنفه - يفترض لتطبيقه مشروعية الأصل وألا ينطوي على المساس بالامتيازات المقررة لأصحاب الحقوق على المصنف»[1].

لقد حرص المشرع المصري على تقييد عمل نسخة وحيدة من برامج الحاسب الآلي بأن يكون النسخ قد تم من قبل الحائز الشرعي للبرنامج وأن يكون ذلك لأجل الحفظ، أو الإحـلال عند فقد النسخة الأصلية، فضلًا عن وجوب إتلاف النسخة الأصلية أو المقتبسة بمجرد زوال سند الحائز. وفي المقابل جاء نص الفقرة الثانية الخاص بعمل نسخة وحيدة من المصنفات المنشورة خلوًا من مثل هذه المهمة التي

الخاصة. حيث قضت محكمة استئناف Aix-en-Provence بأن إعارة المدعى عليه للسى دى روم الخاصة به لأصدقائه لا يدخل فى مجال استثناء النسخة الخاصة.

CA Aix-en-Provence, 5e ch. corr., 5 sept. 2007, Aurélien D.: JurisData n° 2007341445- ; JCP G 2008, II, 10065, C. Geige.

(1) انظر:

Cass. crim., 30 mai 2006: JurisData n° 2006033837-; Comm. com. électr. 2006, comm. 118 Ch. Caron.

يزول معها كل ما قد يعلق بالأذهان من إمكانية حصول كل شخص على نسخة ثانية مأخوذة من النسخة الأصلية للبرنامج من أى مصدر مشروع، وإنما ينبغى لكل شخص أن يشترى نسخة منه.

وبناء على ماتقدم لانتفق مع العلامة الدكتور السنهورى في قوله «والمفروض هنا أن شخصًا استعار مثلًا نسخة من مصنف أدبى أو علمى أو فنى أو موسيقى ولما كان لايريد أو لايستطيع الحصول على هذه النسخة ملكًا له، فقد لجأ إلى نسخ صورة منها بأية طريقة من طرق النسخ - خط اليد أو الآلة الكاتبة أو الفوتوغرافيا أو التسجيل بالنسبة إلى الأسطوانات والأفلام أو غير ذلك - دون أن يقصد نشر ما نسخه إذ ليس له حق النشر دون إذن المؤلف، وإنما قصد استعمال النسخة التي نقلها استعمالًا شخصيًا فتحل محل النسخة التي استعارها بعد أن يرد هذه لصاحبها»[1].

إن تفسير العلامة الدكتور السنهورى ينطوى على خطورة بالغة؛ لأنه يسوغ لكل شخص الحق في أن يحصل على نسخة من المصنفات المنشورة عن طريق استعارتها من الغير. فصاحب النسخة الأصلية التي حازها بطريق مشروع لا يحق له السماح للغير بعمل أية نسخة من المصنف الذى بحوزته، وإنما يحق له هو نفسه - وفقًا للمفهوم الذى نتبناه لاستثناء النسخة الخاصة - أن يقوم بعمل نسخة وحيدة من المصنف الذى حازه حيازة مشروعة كنسخة بديلة للحفظ من التلف.

(1) د. السنهورى: المرجع السابق حق الملكية ج 8 ص 311.

المبحث الثاني

مسئولية الناشر الإلكتروني عن انتهاك حق الأداء العلني

- **تمهيد وتقسيم:**

يعد الحق في الأداء العلني أو الحق في التمثيل هو الوجه الثاني من أوجه الحق الاستئثارى للمؤلف في استغلال مصنفه ماليًا عن طريق نقل المصنف علنيًا وبطريقة مباشرة إلى الجمهور. ويتم نقل المصنف إلى الجمهور باستخدام وسيلة غير مادية يطلق عليها «الحق في التوصيل أو الحق في الأداء العلنى» شريطة أن يتم هذا النقل في مكان عام عن طريق استقبال الجمهور للمصنفات التي يتم أداؤها أو تلاوتها أو تمثيلها علنًا، وقد يتم النقل عن طريق التلاوة العلانية للكلام - سواء أكان أدبيًا أم علميًا أم شعرًا أم نثرًا - أمام الجمهور أو التوزيع الموسيقى أو التمثيل المسرحى عن طريق البث بواسطة الاذاعة أو التليفزيون أو عن طريق مكبرات الصوت أو شاشة عرض تليفزيونى موجودة في مكان عام. وقد يقع حق الأداء العلنى عن طريق الآلة، فظهور الوسائل الفنية الحديثة للبث أدى إلى التوسع في نقل المصنف الأمر الذي نجم عنه التوصيل غير المباشر بحيث يكون هناك فاصلًا زمنيًا بين تنفيذ المصنف ونقله إلى الجمهور، كأن يتم بث فيلم أو مسرحية مسجلة من ذى قبل في الاستديو، ولذا فإن الآلة هنا هى التي تنقل مباشرة الأداء من المؤدى إلى جمهور الناس الموجود في مكان عام مثال ذلك نقل الاذاعة اللاسلكية وشاشة التليفزيون أو مكبر الصوت»[1].

---

(1) د. عبد الرزاق السنهورى: المرجع السابق، حق الملكية، ج 8، ص 319، فقرة 231.

وقد أدى ظهور التقنيات الجديدة إلى توسيع نطاق مفهوم الأداء العلني حيث كان حق الأداء العلني قديمًا يتطلب حضور الجمهور حضورًا ماديًا ثم ظهرت الأفلام والأسطوانات، فأصبح حق الأداء العلني يتم بالعرض العلني للأفلام أو منذ اللحظة التي فيها الاستماع العلني للإسطوانات. واعتبر البث الاذاعى، ثم التليفزيوني، و أخيرًا البث عبر القنوات الفضائية وسائل أخرى لحق الأداء العلني. وقد يتولى المؤلف الأداء مستعينًا بأجهزة الاتصال الحديثة[1]، مثال ذلك ما ورد في نهاية المادة 147 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري من اعتبار الحاسب الآلي أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الإتصالات أو غيرها من وسائل الأداء العلنى.

وفي ضوء ما تقدم يشترط لانتهاك الناشر للحق في الأداء العلني أن يتحقق عنصرا الأداء والعلانية للمصنف عبر شبكة الإنترنت. وتبدو أهمية معالجتنا لهذين الشرطين من ناحية أن كثيرًا من الناشرين يحتجون بعدم مسئوليتهم عن الأداءات غير المرخص بها استنادًا إلى عدم إمكانية تحقق عنصرى الأداء، والعلانية عبر مواقع الإنترنت، الأمر الذي يعفيهم من المسئولية ومن ثم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- **المطلب الأول:** مدى مسئولية الناشر الالكترونى عن أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت.
- **المطلب الثاني:** مدى مسئولية الناشر الالكترونى عن علانية أداءالمصنف عبر شبكة الإنترنت.

(1) د. عاطف عبدالحميد حسن: مبدأ الثبوت بالكتابة فى ضوء التطور التكنولوجي الحديث، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002، ص 70 وما بعدها.

المطلب الأول

مدى مسئولية الناشر الالكترونى عن أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت

- **تمهيد وتقسيم:**

تملك معظم محطات الإذاعة، والتليفزيون مواقع على الإنترنت وتبث من خلالها البرامج والأفلام والمسلسلات المعروضة على هذه المحطات إلى الجمهور. غير أنه ثارت الاعتراضات حول إمكانية انتهاك الحق في الأداء العلنى عبر شبكة الإنترنت. وكانت الحجة في ذلك أن تقنية البث عن طريق الإذاعة، والتليفزيون تختلف عن تقنية البث عن طريق الإنترنت، وبالتالى لا يعد الإنترنت من وسائل أداء المصنف(1).

وإذا كان البث التليفزيونى أو الإذاعى يقوم على عمليتى الإرسال والاستقبال الذى تتسم فيه عملية الإرسال بالطابع الإيجابى للجهة التي تتولى البث في اتجاه المستقبلين الذين يقومون باستقبال ما يبث إلى أجهزتهم في نفس لحظة الإرسال فإن الأمر مختلف تمامًا في مجال الإنترنت؛ لأنه لا يوجد إرسال عن طريق جهاز إرسال يوجه إلى أجهزة المستقبلين.

حيث يقوم الناشر بتخزين المعلومات على صفحات موقعه على شبكة الإنترنت ولا يقوم بأى عمل إيجابى للإرسال تجاه المستخدمين، وإنما يقوم المستخدم بالدخول

(1) راجع للمزيد عن البث التليفزيونى: د. عصام زناتى: التليفزيون المباشر عبر الأقمار الصناعية، دراسة قانونية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الرابع عشر، يونيو 1992، ص 139، وما بعدها.

إلى الموقع بواسطة حاسوبه الشخصى ويبحث بنفسه عن المعلومات التى يريدها ويقوم بتحميلها على حاسوبه[1].

فالسؤال المطروح هل يترتب على ذلك الفارق التقنى بين البث التليفزيونى و البث الرقمى عن طريق شبكة الإنترنت من أثر في عدم تحقق عنصر التوصيل أو الأداء للمصنف على شبكة الإنترنت؟

للإجابة عن هذا السؤال نعرض لموقف كل من التشريع المقارن والقضاء الفرنسى من خلال فرعين:

- **الفرع الأول:** موقف التشريع المقارن من إمكانية أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت.
- **الفرع الثانى:** موقف القضاء الفرنسي من إمكانية أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت.

الفرع الأول

موقف التشريع المقارن من إمكانية أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت

سنتعرف في هذا الفرع على موقف كل من المشرع المصرى والمشرع الفرنسى، والمشرع الأمريكى من أداء المصنفات المحمية عبر شبكة الإنترنت على الوجه التالى:

(1) انظر في هذا المعنى: د.حسام الدين كامل الأهوانى: حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت، المؤتمر العلمي العالمي الاول حول الملكية الفكرية المنعقد فى الفترة من 10، 11 يوليه 2000 بجامعة اليرموك بالتعاون مع كلية القانون بالأردن، ص 38-39. بحث منشور إلكترونيًا على الموقع التالى:
http://www.wasmia.com/jazy/civil27.pdf

أولاً: موقف المشرع المصري

نص المشرع المصرى في قانون حماية الملكية الفكرية في المادة 147 على أن «يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استئثارى في الترخيص أو المنع لأى استغلال لمصنفه بأى وجه من الوجوه، وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الاذاعى أو إعادة البث الإذاعى أو الأداء العلنى أو التوصيل العلنى....بما في ذلك اتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الإنترنت، أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل».

وقد ميز المشرع المصرى في المادة 138 بين كل من الأداء العلنى والتوصيل العلنى، فنص في الفقرة 15 من ذات المادة على أن الأداء العلنى هو «أى عمل من شأنه إتاحة المصنف بأى صورة من الصور للجمهور مثل التمثيل أو الإلقاء أو العزف أو البث بحيث يتصل الجمهور بالمصنف عن طريق الأداء، أو التسجيل الصوتى، أو المرئى، أو المسموع اتصالاً مباشرا». وعرف فى المادة 16 التوصيل العلنى بأنه «البث السلكى أو اللاسلكى لصور أو أصوات أو لصور وأصوات لمصنف أو أداء أو تسجيل صوتي أو بث إذاعي بحيث يمكن التلقي عن طريق البث وحده لغير أفراد العائلة والأصدقاء المقربين في أي مكان مختلف عن المكان الذي يبدأ منه البث، وبغض النظر عن الزمان أو المكان الذى يختاره المتلقي منفردًا عبر جهاز الحاسب أو أى وسيلة أخرى».

يتضح من هذه النصوص أن المشرع المصرى يمنح المؤلف وخلفه من بعده حقًا استئثاريًا في الترخيص أو المنع لأى استغلال لمصنفه بأى وجه من الوجوه، بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي، أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل.

ثانيًا: موقف المشرع الفرنسى

عرف المشرع الفرنسى في المادة 122-2 من تقنين الملكية الفكرية - بطريقة تتسم بالعمومية - التمثيل بأنه عبارة عن اتصال المصنف بالجمهور، وهذا الاتصال يمكن تحققه بأية وسيلة، بما في ذلك «البث التليفزيونى» والبث عبر الأقمار الصناعية[1].

فالمشرع الفرنسى - خلافًا للمشرع المصرى - اعترف ضمنيًا بجواز اتصال المصنف بالجمهور عن طريق شبكة الإنترنت عندما نص على إمكانية تحقيق هذا الاتصال بأية وسيلة، وبالطبع تعد شبكة الإنترنت إحدى وسائل الاتصال الحديثة التى تحقق اتصال المصنف بالجمهور.

ثالثًا: موقف المشرع الأمريكى

نصت المادة 101 من قانون حق المؤلف الأمريكى على أن أداء المصنف يتم عن طريق التلاوة أو العزف أو العرض أو الرقص أو التمثيل إما مباشرة أو بأى وسيلة أو عملية وأوضحت ذات المادة أن أداء أو عرض المصنف يتم عن طريق وضعه فى مكان مفتوح للجمهور أو في أي مكان تجمع فيه عدد كبير من الأشخاص خارج الدائرة العادية للعائلة والمعارف في المجال الاجتماعي[2]. فطبقًا

---

(1) انظر:

Art L1222- " La représentation consiste dans la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque, et notamment: 1° Par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'oeuvre télédiffusée ".

(2) انظر:

To "perform" a work means to recite, render, play, dance, or act it, either directly or by means of any device or process or, in the case of a motion

لهذه النصوص يمكن تحقق عنصر توصيل المصنف أو أدائه على موقع الإنترنت. وذلك لأن التشريعات السابقة لم تستلزم لتحقق اتصال المصنف بالجمهور ثمة فعل إيجابي بالبث، فضلاً عن أن العنصر المهم في هذا الصدد هو أن يكون المصنف متصلًا بالجمهور وبغض النظر عن الوسيلة التي يتم بها الاتصال.

وبناء على ماتقدم فإن ناشر موقع الإنترنت لا يمكنه أن يدفع مسئوليته عن البث غير المشروع بحجة أنه لم يقم بثمة فعل إيجابى بالبث في اتجاه المستقبلين. حيث إن المهم في هذا الخصوص هو أن يكون المصنف قد تمت إتاحته - بالمجان أو بمقابل - للمستخدمين عبر موقع يمكن للجمهور الوصول إليه [1].

وهذا ما أكد عليه بعض الفقه الفرنسى بقوله إنه «عندما يتيح منشيؤ صفحات الويب بمحض إرادتهم المصنف للجمهور (...)، فإنهم يكونون في وضع يسمح لهم بعرض المصنف بصفة دائمة إلى جمهور غير محدد»[2].

---

picture or other audiovisual work, to show its images in any sequence or to make the sounds accompanying it audible. To perform or display a work "publicly" means — (1) to perform or display it at a place open to the public or at any place where a substantial number of persons outside of a normal circle of a family and its social acquaintances is gathered.

(1) انظر:

P. Sirinelli: Lamy droit des médias et de la communication 2000, n° 50940-.

(2) انظر:

P. Sirinelli, Internet et droit d'auteur: Dr. et patrimoine déc. 1997, n° 55. p. 78: "les créateurs de pages Web rendent volontairement accessible l'oeuvre (...). Ils sont en position d'offre permanente faite à un public indéterminé".

الفرع الثاني

موقف القضاء المقارن من إمكانية أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت

اتجه القضاء الفرنسي إلى إمكانية أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت في دعاوى Berl et Sardo، وأرست محكمة النقض الفرنسية ذلك في حكمها الصادر عام 1994 في دعوى CNN. ومن ثم نعرض لموقف القضاء الفرنسي من خلال هذه الدعاوى على النحو التالي:

1.دعاوى Berl et Sardou

استند المدعون في دعواهم إلى إنه فضلًا عن انتهاك حقهم في النسخ فقد تم الاعتداء كذلك على حقهم في التمثيل استنادًا إلى ظهور مصنفاتهم الأدبية على شاشات حواسيب المستخدمين المتصلين بشبكة الإنترنت و سماع مصنفاتهم الموسيقية على نفس هذه الحواسيب.

دفع المدعى عليهم ما ادعاه المدعون من انتهاك حقهم في التمثيل على أساس أن تمثيل المصنف يفترض معه صدور فعل إيجابى بالبث من جانب من قام بفعل التمثيل. واستندوا كذلك إلى أن ناشر الموقع لم يصدر عنه ثمة فعل إيجابى بالبث تجاه مستخدمى شبكة الإنترنت، وأن المستخدمين هم من قاموا بالنقل عن طريق اتصالهم بالخادم و تحميل البيانات التي يبحثون عنها بدون أن توجه إليهم ثمة دعوة بالدخول إلى الموقع. وبناء على ذلك فإن الموقف السلبى لناشر الموقع لا يكون متفقًا مع فكرة التوصيل للجمهور.

انتقد البعض هذا القضاء[1] على أساس أن إثبات الحق في النسخ كان كافيًا لتحديد الغموض الظاهرى لعدم المشروعية وتبرير الإدانة وأنه لم تكن هناك ضرورة للفصل بين حقى النسخ والتمثيل؛ لأن المدعين كانوا جميعًا أصحاب حقوق النسخ والتمثيل. فضلاً عن أن المحكمة كانت قادرة على إزالة هذا الغموض الذي علق بالأذهان بتحديدها أن نشر المصنف المحمى على شبكة الإنترنت ينطوى أيضًا على الحق في التمثيل.

وقد تساءل البعض بخصوص هذه الدعوى عما إذا كان عرض نص الأغانى على الشاشات يندرج ضمن الحق في التمثيل أم لا؟.

للإجابة عن هذا التساؤل تم الاستشهاد بنص المادة 11 فقرة أولى من اتفاقية برن التى نصت على أنه يكون خاضعًا للحق في التمثيل «المصنفات الدرامية والمصنفات الموسيقية»، ولم تشر الاتفاقية إلى المصنفات التي تتألف من نصوص أدبية بسيطة أو صورة فنية وهذا مفاده أن النصوص والصور المثبتة لا تندرج ضمن الحق في الاتصال بالجمهور[2].

ومع ذلك يمكن القول - بدون الرجوع إلى اتفاقية برن - بأن عرض نص أو صورة ثابتة على الشاشة لا يخضع للحق في التمثيل، وإنما الذي يخضع لهذا الحق هو عرض الصور المتحركة على شاشة الحاسوب[3].

---

(1) انظر:

C. Caron: RIDA janv. 1997, n° 171, p. 376. - B. Edelman: JCP E 1996, II, 881. - A. Françon, obs. RTD com. 1997, p. 99. - P.-Y Gautier: D. 1996, p. 490. - F. Olivier et E. Barbry: JCP G 1996, II, 22727. - M.-H Tonnellier et S. Lemarchand: Expertises 1996, p. 292).

(2) للمزيد عن مفهوم الحق في الإتصال راجع:

هبه جمال الدين: تداول المعلومات بين حقوق الاتصال و حقوق الملكية الفكرية، المجلة الاجتماعية القومية يصدرها المكز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلد الأربعون، العدد الثالث، سبتمبر 2003، ص 68.

(3) انظر:

ومن جانبنا نرى وجوب تفسير نص المادة 11 من اتفاقية برن تفسيرًا واسعًا بحيث يكون الاتصال بالجمهور متضمنًا جميع أنواع المصنفات، والتأكيد على أن هذا الوضع ليس محلًا للجدال في القانونين المصرى والفرنسى؛ لأن المادة 8 من اتفاقية الويبو المتعلقة بحق المؤلف، والمبرمة في عام 1996 نصت على أن «يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستئثاري في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أولاسلكية، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بما يمكن البعض منهم من الإطلاع على تلك المصنفات من أى مكان وفي أى وقت يختارهما الواحد منهم بنفسه وذلك دون إخلال بأحكام المواد 11 (1) (2) و11 (ثانياً) (1) (1) و11 (ثانياً) (1) (2) و11 (ثالثا) (1) (2) و14 (1) (2) و14 (ثانياً) (1) من اتفاقية برن»[1].

2.دعوى CNN

قضت محكمة النقض في هذه الدعوى بأن «التقاط صاحب الفندق للبث التليفزيونى ثم قيامه بإعادة توزيعه على غرف الفندق يتشكل به فعل التمثيل الذي يخضع للترخيص»[2].

N. Mallet-Poujol, Commercialisation des banques de données: Paris éd. CNRS, 1993. p. 71.

(1) أكدت المادة 3 من التوجيه الأوروبى الصادر في 22 مايو 2001 على ذات المعنى الذى نصت عليه المادة 8 من اتفاقية الويبو:

«doit s'entendre au sens large, comme couvrant toute communication au public non présent au lieu d'origine de la communication. Ce droit couvre toute transmission ou retransmission, de cette nature, d'une oeuvre au public, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion».

(2) انظر:

Cass. civ., 6 avr. 1994: RIDA juill. 1994, p. 367, note A. Keréver

يتضح من هذا الحكم أن صاحب الفندق لم يصدر عنه أى فعل إيجابى بالبث وأنه لم يكن إلا وسيطًا سلبيًا في تقديمه لهذه الخدمة لزبائنه[1].

وقد استخلص البعض من هذا الحكم وجوب الحصول على الترخيص بالبث من أصحاب الحقوق بالنسبة للتمثيليات أو الأداءات الثانوية التي هى عبارة عن إعادة بث الإشارة الأصلية وتوصيلها إلى جمهور جديد بدون نشر جديد[2].

وأكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في حكم حديث لها صادر في 14 يناير 2010 عندما أدانت صاحب فندق Franklin Roosevelt بباريس لقيامه بإعادة توزيع وبث برامج تليفزيونية تتضمن مصنفات موسيقية على زبائنه في غرف الفندق. فقد اعتبرت المحكمة أن هذا الفعل يعد اتصالاً بالجمهور يخضع لوجوب الحصول على ترخيص من المؤلف ودفع مقابل نقدى جديد[3].

---

(1) انظر:

A. Françon, obs. RTD com. 1997, p. 99. - P. Sirinelli ; Internet et droit d'auteur, op-cit, p. 78.

(2) انظر:

A. Françon, La notion de public selon le droit d'auteur français, Mélanges Sayag: Litec 1997, p. 245). V. A. Françon, La soumission des hôteliers au droit d'auteur pour les émissions de radio ou de télévision captées dans leur établissement in Mélanges Jean Foyer: Paris, PUF 1997, p. 249. - B. Edelman, La télédistribution dans les chambres d'hôtel: D. 1994, chron. p. 209.V aussi , B. Edelman, Vers une définition du droit de communication au public , D ,2007 p. 1236.

وفى هذا الصدد نشير إلى حكم محكمة الجيزة الابتدائية الصادر فى 22-5-1991 الذى قضى "بالزام الشركة المالكة لمطعم المشربية" بأن تؤدى مبلغا وقدره مائة جنيه شهريا بأثر رجعى منذ عام 1983 نظير بثه مصنفات موسيقية محمية لرواد المطعم عن طريق الأدء المباشر والإذاعة الداخلية (شرائط مسجلة) والإذاعة اللاسلكية (نقل البث الاذاعى). هذا الحكم مشار إليه فى كتاب د محمد حسام محمود لطفى: المرجع العلمى فى الملكية الادبية والفنية فى ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الثالث، القاهرة، 1995 - 1996 ص 51، هامش 153.

(3) انظر:

C. CARON, Respect du droit d'auteur dans les chambres d'hôtel: point

وبالمثل فإن مستغل نظام الفيديو أو الموسيقى بناء على طلب – الذي يمكن المستخدم من سماع أو رؤية المصنف بدون أن يصدر من جانبه ثمة فعل إيجابى بالبث – يقوم بفعل التمثيل؛ لأن المبادرة التي يتخذها مصدر البث لإتاحة المصنفات لزبائنه المحتملين – عن طريق الخدمة الرقمية الحرة – تتوقف على قيامه بفعل الاستغلال لهذه المصنفات(1).

وبالمثل قضت محكمة النقض المصرية «بإلزام صاحب فندق سان ستيفانو بسداد حقوق المؤلف عن العزف الموسيقى لمصنفات محمية كانت تتم لنزلاء الفندق وحدهم»(2).

final !, Com. comm. Electr 3, Mars 2010, comm. 22. «l'hôtelier qui met à disposition de ses clients, hébergés dans les chambres de son établissement, un poste de télévision au moyen duquel est distribué le signal permettant la réception, par ces clients, des programmes de télédiffusion, se livre à un acte de communication au public soumis à autorisation des auteurs et partant, au paiement de la redevance y afférente». Cass. 1re civ., 14 janv. 2010, n° 0816.022-, FS-P+B+I. Bulletin 2010, I, n° 9 ,D. juris.

(1) انظر:
T. Desurmont, Qualification juridique de la transmission numérique: RIDA oct. 1996, n° 170, spéc. p. 65 s. - C. Nguyen Duc Long, Lamy droit des médias et de la communication 2000, n° 12155-.

(2) نقض مدنى رقم 244 لسنة 30ق – جلسة 25 – 2 – 1965 ، القاعدة رقم 36، ص 227 ، لسنة 16، العدد الأول، مج المكتب الفنى عام 1965.

المطلب الثاني

مدى مسئولية الناشر الإلكترونى عن علانية الأداء على شبكة الإنترنت

- **تمهيد وتقسيم:**

ليس كافيًا أن يكون هناك أداء للمصنف وإنما يجب أن يكون هذا الأداء علنيًا، بحيث يتم أداء المصنف أو تلاوته أو عرضه أو تمثيله في مكان عام يمكن للجمهور دخوله سواء أكان بمقابل أو بدون مقابل، كالصالات التي تقام فيها الحفلات الغنائية العامة أو التي تعرض فيها المسرحيات أو صالات عرض الصور الفوتوغرافية أو اللوحات والرسومات الفنية. أما الأداء في اجتماع عائلي أو اجتماعات لجمعيات أو منتديات خاصة أو حفلات مدرسية، فلا يعتبر أداء علنيًا؛ لأن مثل هذه الاجتماعات لا تعتبر أمكنة عامة مفتوحة للجمهور[1].

وبناء على ما تقدم ثار التساؤل عن مدى إمكانية تحقق عنصر علانية الأداء للمصنف على شبكة الإنترنت؟ وإلى أى مدى يمكن للناشر دفع مسئوليته الناشئة عن انتهاك حق الأداء العلني؟.

وللإجابة عن هذه التساؤلات سنقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

- **الفرع الأول:** مدى تحقق عنصر علانية الأداء عبر شبكة الإنترنت.
- **الفرع الثاني:** مدى جواز دفع الناشر لمسئوليته الناشئة عن انتهاكه حق الأداء العلني؟

(1) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري: الوسيط ، حق الملكية ، المرجع السابق ، ص 322، فقرة 217، بتصرف.

الفرع الأول

مدى تحقق عنصر علانية الأداء عبر شبكة الإنترنت؟

لقد تم الاعتراض على إمكانية تحقق هذا العنصر تذرعًا بأن كل واحد من مستخدمي شبكة الإنترنت عندما يكون جالسًا أمام حاسوبه الشخصي أو أي جهاز آخر يتيح له الدخول إلى الشبكة لا يمكنهم الوصول أو الدخول جميعًا إلى المصنف المنشور على الشبكة في نفس الوقت، وذات المكان. بمعنى أنه لا يوجد تزامن بين مستخدمي الشبكة من حيث الوقت وعدم تحقق العلانية في الاستقبال الذي يتم عبر الإنترنت. ووفقًا لهذا المنطق فإن أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت يعد اتصالاً تفاعليًا ذا طبيعة خاصة، ومن ثم يخضع للإستثناء الوارد في المادة 171 فقرة أولى من قانون حماية الملكية الفكرية المصري والتي تنص على أنه «مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقًا لأحكام هذا القانون ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الآتية: أولاً: أداء المصنف في اجتماعات داخل إطار عائلي أو بطلاب داخل المنشأة التعليمية ما دام ذلك يتم بدون تحصيل مقابل مالي مباشر أو غير مباشر، وكذلك المادة 122-5 فقرة 1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي والتي تنص على أنه «عندما يكون المصنف متاحًا للجمهور فإن مؤلفه لا يمكنه أن يمنع العروض أو الادعاءات الخاصة أو العامة التي تكون في الإطار العائلي»[1].

---

(1) انظر:

Art, 5122-, Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire: 1° Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille.

يستفاد من هذا النص أن تطبيق هذا النص يستلزم توافر شرطين:

مما سبق يتضح لنا أن الاعتراض على تحقق عنصر علانية أداء المصنف على الإنترنت يستند إلى ما يلي:

1. عدم التزامن بين مستخدمى شبكة الإنترنت
2. الطابع الخاص لمكان استقبال المصنف

وسنحاول مناقشة الاعتراضات السابقة في إطار ما ورد في النصوص القانونية والأحكام القضائية ثم نعرض مدى إمكانية تطبيق حق الأداء العلنى على شبكة الإنترنت، وذلك من خلال النصوص التشريعية وما يتجه إليه الفقه والقضاء.

أولاً: الاعتراض على عدم التزامن بين المستخدمين مستقبلى المصنف

لم يتطلب المشرعان المصرى و الفرنسى أن يكون مستقبلو المصنف متزامنين (بمعنى تواجدهم معًا فى وقت واحد) في استقبالهم للمصنف الذي يتم أداؤه أو تلاوته بشكل علنى[1].

ويتضح ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 138 فقرة 16 من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى في تعريفها للتوصيل العلنى بأنه «البث السلكى أو اللاسلكى لصور أو أصوات أو لصور و أصوات لمصنف أو أداء أو تسجيل صوتي أو

---

1 – أن يكون هذا الأداء مجانيًا

2 – أن يتم أداء المصنف في إطار عائلى، وقد حددت محكمة استئناف جرينوبل أن الإطار العائلى يتكون من اجتماع الآباء، أو أشخاص بينهم علاقات معتادة. راجع في ذلك:

CA Grenoble, 26 févr. 1968 RIDA 1968, Juill, 164, RTD com.1968, obs. Debois.

(1) يعد الإنترنت وسيلة اتصال غير متزامنة؛ لأنه لا يشترط وجود الأشخاص على طرفى الاتصال حيث يمكن لأى مستخدم الاتصال بالشبكة والحصول على ما يريد من معلومات دون أن يتوقف ذلك على وجود شخص آخر يزوده بالمعلومات التى يحتاجها. انظر د. علاء حسين مطلق: الأرشيف الإلكتروني – دراسة مقارنة، القاهرة دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 2010، ص 14.

بث إذاعي بحيث يمكن المتلقي عن طريق البث وحده لغير أفراد العائلة والأصدقاء المقربين في أي مكان مختلف عن المكان الذي يبدأ منه البث. وبغض النظر عن الزمان أو المكان الذى يختاره المتلقي منفردًا عبر جهاز الحاسب أو أى وسيلة أخرى.

وكذلك نصت المادة 156 الفقرة الرابعة على أن يتمتع فنانو الأداء بالحقوق المالية الإستئثارية الآتية: الإتاحة العلنية لأداء مسجل عبر الإذاعة أو أجهزة الحاسب الآلي أو غيرها من الوسائل وذلك بما يحقق تلقيه على وجه الإنفراد في أى زمان أو مكان ولا يسرى حكم هذه المادة على تسجيل فنانى الأداء لأدائهم ضمن تسجيل سمعى بصرى ما لم يتفق على غير ذلك.

ولعل ذلك يتضح جليًا من خلال ما نص عليه مشروع قانون الجهاز القومى لتنظيم البث المسموع والمرئى[1] في مصر في مادته الأولى فقرة 4 التي عرف فيها المشروع البث المسموع والمرئي بأنه «كل إذاعة أو إرسال أو إتاحة مشفرة أو غير مشفرة لأصوات أو لصور أو لصور وأصوات معاً أو أي تمثيل آخر لها أو لإشارات أو كتابات من أي نوع كانت لا تتصف بطابع المراسلات الخاصة، بما يسمح بأن يستقبلها أو يتفاعل معها الجمهور أو فئات أو أفراد معينة منه ومن ذلك ما يتم عن

(1) هذا المشروع أعدته وزارة الإعلام المصرية لتنظيم البث المسموع والمرئي في مصر بعد تعثر إقرار وثيقة «تنظيم البث الفضائي في المنطقة العربية»، التي قدمتها القاهرة والرياض في فبراير الماضي لوزراء الخارجية العرب، وأثارت موجة عنيفة من المعارضة عربياً ودولياً ورفضتها دول مثل لبنان وقطر والإمارات والبحرين في اجتماع مجلس وزراء الإعلام العرب في يونيو الماضي بدعوي أنها تقييد لحرية الرأي والتعبير. ويعد هذا المشروع ترجمة للاقتراح المصري السعودي الجزائري لمجلس وزراء الإعلام العرب في يونيو الماضي، والذي تضمن نقاطًا مفصلة للإسراع بوضع تشريعات جديدة محكمة لتنفيذ سياسات للتحكم في البث الفضائي في الدول العربية منها وضع أحكام تشريعية وطنية مطابقة لوثيقة مبادئ البث الفضائي وبموجبها تؤسس سلطة ضبط عليا للرقابة علي البث السمعي أو المرئي للسهر علي احترام مبادئ البث الفضائي.
نص المشروع منشور بالكامل على موقع جريدة المصرى اليوم فى يوم الأربعاء الموافق 9 يولية 2008، العدد 1487 على موقعها التالى:
http://www.almasry-alyoum.com/article2.aspx?ArticleID 11260

طريق وسائل سلكية أو لاسلكية أو عن طريق الكابلات والأقمار الصناعية أو عبر الشبكات الحاسوبية والوسائط الرقمية أو غير ذلك من وسائل وأساليب البث أو النقل والإرسال والإتاحة.

ويعتبر من قبيل البث أي إذاعة أو إرسال أو إتاحة مشفرة أو غير مشفرة في الحالات التي يمكن فيها لأفراد من الجمهور أن يختار الواحد منهم بنفسه وقت الإرسال ومكان استقباله".

فالمشروع عرف البث المسموع والمرئى بأنه «هو الذي يتضمن أي إذاعة أو إرسال أو إتاحة لأي مادة إعلامية مكتوبة أو مصورة بأي وسيلة، بما فيها الإنترنت والوسائل التي قد يستخدمها المواطنون في كل ما يعتبر "بثا"».

وإذا كان التزامن بين جمهور المتلقين يكون متحققًا حال البث التقليدى عبر الإذاعة المسموعة أو المرئية عندما يستقبلون في نفس الوقت ما يبث إليهم، فإن الأمر لا يكون كذلك بالنسبة للبث أو النشر عبر شبكة الإنترنت؛ لأن اتصال المصنف يتم بصفة شخصية حسب الوقت الذي يختار فيه مستخدم الإنترنت الدخول إلى المصنف. ومع ذلك فليس المهم هو اتصال المصنف بالجمهور في نفس اللحظة، وإنما أن يتمكن كل واحد منهم من الوصول إليه في الوقت الذي يريده[1].

نخلص إلى القول بأن الزبائن المحتملين للخدمة المقدمة عبر شبكة الإنترنت يعتبرون هم الجمهور الذين يتم نقل المصنف إليهم[2].

(1) انظر:

A. Kéréver, La problématique de l'adaptation du droit de reproduction et du droit de représentation publique dans l'environnement juridique multimédia: Bull. dr. auteur, vol. 31, avr.-juin 1997, p. 4, spéc. p. 15. - M. Vivant et C. Le Stanc, Lamy droit de l'informatique 2000, n° 2477.

(2) انظر:

ولذا لايمكن التذرع بعدم وجود تزامن بين مستخدمى الإنترنت في استقبالهم للمصنفات. ورفض الادعاء بأن هذه الاتصالات تفتقر إلى عنصر العلانية، ومن ثم تستفيد من تطبيق إستثناء أداء المصنف في اجتماعات داخل إطار عائلى.

ثانيًا: الاعتراض على الطابع الخاص لمكان استقبال المصنف على الشبكة

انطلق الاعتراض الأساسى الذي أثير في هذا الصدد من حجة مفادها أن أداء المصنف عن طريق اتصاله بالمستخدم عبر شبكة الإنترنت إنما يتم على شاشة حاسوب هذا المستخدم في مكانه الخاص، ومن ثم يطبق بشأنه استثناء أداء المصنف في اجتماعات داخل إطار عائلى.

في الحقيقة إن طبيعة المكان لا تؤثر على طبيعة الأداء؛ لأنه من المتصور أن يتحول المكان الخاص إلى مكان عام إذا سمح للجمهور بالدخول فيه.. وعلى العكس قد تتحول صالة مخصصة عادة للحفلات العامة إلى مكان خاص عندما تؤجر مثلًا لحفل عائلى أو لعقد اجتماع لمنتدى خاص أو حفلة مدرسية أو غير ذلك[1].

ويتوقف العنصر المهم في تحديد علانية الأداء على طبيعة الاجتماع لا طبيعة المكان؛ لأن الحق في الأداء العلنى يكون متحققًا إذا كان أداء المصنف موجهًا للجمهور[2] – بمعنى أن هناك عددًا غير محدد من الأشخاص ليس بينهم رابطة

C.J. Alexandra Lemmenicier et Ludovic Blin" la protection de la propriété intellectuelle aux nouvelles technologies de l'information et de la communication Février 1999.disponiple sur http://www.memoireonline.com/1245/05//m_propriete-intellectuelle-internet0.html.

(1) د. نواف كنعان: حق المؤلف " النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته " الطبعة الأولى بدون ناشر 1987.

(2) حيث إن هناك فرقًا بين الجمهور بهذا المعنى، والزبائن الذين يتكونون من جميع المستهلكين الذين يرتبطون مع المستغل بنشاط تجارى. فالجمهور هم جميع الأشخاص الطبيعيين ولا صلة لهم بمقدم خدمة الاتصال عبر شبكة الإنترنت. وللمزيد حول التفرقة بين الجمهور والزبائن راجع في الفقه الفرنسى:

خاصة ذات طبيعة عائلية – سواء أكانوا مجتمعين في مكان عام أو مكان خاص حتى ولو لم يكونوا في نفس المكان(1).

وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية عندما قضت بأن «العبرة في علانية الأداء المتعلق بإيقاع أو تمثيل أو القاء مصنف من المصنفات المشمولة بالحماية ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذي يحصل فيه هذا الأداء وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل، فإذا توافرت فيه صفة العمومية كان الأداء علنيًا ولو كان المكان الذي انعقد فيه الاجتماع يعتبر خاصًا بطبيعته أو بحسب قانون إنشائه ولا تلازم بين صفة المكان، وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية، فقد يقام حفل عام في مكان خاص لمناسبة ما تستدعى السماح للجمهور بحضوره، كما قد يحصل العكس فيؤجر مكان عام لعقد اجتماع خاص»(2).

وقد بينت محكمة النقض الفرنسية في دعوى CNN السابقة أن مفهوم العلانية يتحقق فى حالة اجتماع مجموعة من الأشخاص يتواجدون في أماكن متفرقة وخاصة.

وتجدر الإشارة إلى أن موقف محكمة النقض يتعارض هنا مع ما قضت به منذ خمسة وعشرين عامًا في حكمها الصادر في 23 نوفمبر 1971 عندما

P. Gaudrat, PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE. - Droits des auteurs. - Règles générales. Droit de représentation, Fasc. 1242, J-CI. PLA , 2004.n 11.

(1) انظر:

A. Françon, La notion de public selon le droit d'auteur français, op-cit. p. 245.

(2) نقض مدنى طعن رقم 244 لسنة 30 ق، جلسة 25 - 2 - 1965 ، القاعدة رقم 36، ص 227 ، لسنة 16، العدد الأول، مج المكتب الفنى عام 1965.

قضت بأن «قيام صاحب الفندق بوضع أجهزة الراديو في غرف الزبائن ثم قيامه بإعادة توزيع البرامج التي يبثها هذا الراديو على غرف الزبائن من خلال غرفة مجهزة للإستقبال المركزى داخل الفندق لا يمكن أن يعد فعلاً من أفعال التمثيل غير المشروع؛ لأن كل اتصال كان موجهًا إلى كل زبون على حدا وفي مكان خاص»(1).

اعتبرت محكمة النقض في هذا الحكم أن صاحب الفندق لم يقم بعمل من أعمال الأداء غير المشروع على أساس اعتبارها أن غرفة الفندق لا تعد من الأماكن العامة وإنما هي مكان خاص. حيث اعتمدت المحكمة في تكييف حكمها على طبيعة المكان وليس طبيعة الاجتماع، ومن ثم لم تقض بإدانة صاحب الفندق.

ولكن المحكمة عدلت عن موقفها السابق لترجح معيار طبيعة الاجتماع في حكم 6 إبريل 1994 حيث قضت بأنه «على الرغم من أن كل واحد من زبائن الفندق يشغل بصفة خاصة غرفة واحدة في الفندق، فإن ذلك لا ينفي تحقق العلانية» بمعنى أن المصنف قد تم أداؤه في مكان عام «عندما قامت المؤسسة الفندقية ببث برامج التليفزيون إلى غرف الزبائن - بغرض تلبية احتياجاتها التجارية -، وأن ذلك الاتصال يتشكل به تمثيل المصنف التليفزيوني في معنى المادة 122-2-1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى»(2).

---

(1) انظر:

Cass. 1re civ., 23 nov. 1971: D. 1972, jursipr. p. 95, note R. L. ; RIDA juill. 1972, p. 202 ; RTD com. 1972, p. 373, obs. H. Desbois.

(2) انظر:

Cass. 1re civ., 6 avr. 1994, CNN: RIDA juill. 1994, n° 161, p. 367, obs. A. Kéréver ; D. 1994, jurispr. p. 450, note P.-Y. Gautier ; JCP G 1994, II, 22273, note J.-C. Galloux ; RTD com. 1994,
p. 272, obs. A. Françon ; cassation de CA Paris, 10 janv. 1992: RIDA juill. 1992, n° 153, p. 174, note critique A. Kéréver ; JCP G 1993, II, 22149, note J.-C. Fourgoux ; confirmant TGI Paris, 14 févr. 1990: RIDA juill. 1990, n° 145, p. 375, note critique A. Kéréver.V. B. Edelman,

لقد كان لحكم محكمة CNN – وفقًا للفقه السائد – أثر كبير في صياغة المادة 132-20 بند 2 من تقنين الملكية الفكرية التي نصت على أنه باستثناء الاشتراط العقدي «فإن الترخيص بالبث التليفزيوني لمصنف لا يخول الحق في الترخيص باتصال البث التليفزيوني بهذا المصنف في مكان يمكن للجمهور الوصول إليه»[1]. وتطبيقًا لهذا النص فإن غرفة الفندق – على الرغم من إنها ليست مكانًا عامًا – تعد مكانًا يمكن للجمهور الوصول إليه[2].

لقد أكدت المحكمة بهذا الحكم على أن «فعل التمثيل الخاضع للترخيص يتشكل من خلال توفير وسائل الدخول إلى المصنف لعدد غير محدد من الأشخاص في أي مكان كانوا فيه»، ولعل هذا يعد كافيًا لدحض ما تم ادعاؤه من أن اتصال المصنف على موقع الإنترنت لا يندرج ضمن الحق في التمثيل.

وهذا ما أكده بعض الفقه الفرنسي استنادًا إلى حكم CNN بأن «العلانية تحقق عندما يمكن لأي شخص أن يستقبل وهو في منزله جميع المصنفات التي تبثها محطات البث عبر شبكة الإنترنت»[3].

La télédistribution dans les chambres d'hôtel: D. 1994, chron. p. 209 ; A. Françon, La soumission des hôteliers au droit d'auteur pour les émissions de radio ou de télévision captées dans leurs établissements, Mélanges Jean Foyer: PUF 1997, p. 249.

(1) انظر:

Art 1232-20-" L'autorisation de télédiffuser l'oeuvre ne vaut pas autorisation de communiquer la télédiffusion de cette oeuvre dans un lieu accessible au public».

(2) انظر:

B. Edelman, Droits d'auteur, droits voisins, op - cit, p. 79, n° 150. - A. Françon, Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle, Les cours du droit - Paris: Litec, 1999 , p. 239.

(3) انظر:

وتأكد هذا الاتجاه القضائي مرة أخرى من قبل محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث أصدرته في 14 يناير 2010 قضت فيه بأنه لا يوجد تعارض بين احترام حق المؤلف والحرية في استقبال البرامج والحصول على المعلومات. وأرست بهذا الحكم مبدأ مهمًا يتعلق بأن زبائن الفندق الذين يقيمون في غرف خاصة بكل واحد منهم ويستقبلون في هذه الغرف البرامج التليفزيونية - التي أتاحها لهم صاحب الفندق بدون ترخيص من مؤلفها أو أصحاب الحقوق عليها - يعتبرون جمهورًا في معنى المادة 122-2 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى. ومن ثم قضت المحكمة بأن قيام صاحب الفندق بتوصيل وصلات فرعية إلى غرف زبائنه في الفندق يعد اتصالاً بالجمهور يخضع لضرورة الحصول على الترخيص من مؤلفي هذه البرامج أو أصحاب الحقوق عليها[1].

وعلى منوال القضاء الفرنسي قضت الدائرة الثالثة في المحكمة الفيدرالية لمقاطعة كلومبيا الأمريكية بأن الشركة المدعى عليها انتهكت حقوق المؤلف للشركة صاحبة شرائط الفيديو بدعوتها الجمهور لتأجير هذه الشرائط التي تحوزها بطريق مشروع. حيث قامت بعرض هذه الشرائط فى غرف خاصة في نفس الطابق لمجموعة صغيرة من أفراد العائلة أو الأصدقاء. وانتهت المحكمة إلى أن هؤلاء الأفراد الذين يشاهدون شرائط الفيديو فى الغرف الصغيرة يعتبرون جمهورًا، ومن ثم يتحقق انتهاك حق المؤلف على الرغم من تصريح الشركة المدعى عليها لهم بمشاهدة هذه

P. Sirinelli. Internet et droit d'auteur: Dr. et Patrimoine déc. 1997, n° 55, p. 78. - C. Nguyen duc Long, Les conséquences juridiques de la numérisation des oeuvres de l'esprit: thèse Paris, XI, 1998. n° 824 s.

(1) انظر:

Cass. 1re civ,14 janvier 2010 ,sté Hotel Frank lin Rossevelt c/. Legipresse, 2697-,P.28.

العروض[1]. ولقد اعتبرت المحكمة أن صفة المكان لا تؤثر على طبيعة الاجتماع فعلى الرغم من أن الغرف تتسم بطابع الخصوصية وقلة عدد الأفراد المتواجدين بها، فإن ذلك لا ينفى أن هذا المكان مفتوح للجمهور ويستطيع أي شخص الدخول إليه ومشاهدة ما يتم عرضه من شرائط الفيديو[2].

الفرع الثاني

مدى جواز دفع الناشر الإلكترونى لمسئوليته الناشئة عن انتهاك حق الأداء العلني؟

يتحقق الأداء في الإطار العائلي عندما يقوم المستخدم بجمع عدد من أقاربه أمام شاشته. ويكون الأمر مختلفًا بالنسبة لصاحب مقهى الإنترنت حيث يخضع لحق المؤلف جميع ما يتم أداؤه أو تمثيله من مصنفات معروضة على الشاشات الموضوعة في محاله[3].

لا يمكن القول بأن هناك أداء علنيًا للمصنف إلا إذا كان هناك أداء مباشر و علني موجه إلى الجمهور في مكان عام. ومن ثم يسعى الناشر الإلكتروني إلى

(1) انظر:
Columbia Pictures Indus , v Aveco , Inc , 800 F2 d59 (3d Cir 1986). available at http://openjurist.org.

(2) للمزيد حول الفرق بين مفهوم الأماكن العامة"lieux publics" والأماكن الخاصة المفتوحة للجمهور "lieux accessibles au public" راجع في الفقه الفرنسى:
B. Edelman, Droits d'auteur, droits voisins, op-cit , n° 150, p. 101.

(3) انظر:
P.-Y. Gautier, OEuvre "multimédia" op-cit. n° 57.

إثبات مشروعية أداء المصنفات المحمية التي ينشرها بدون ترخيص من مؤلفيها عبر موقعه استنادًا إلى استثناء أداء المصنف داخل إطار العائلة المنصوص عليه في القانونين المصري والفرنسي. وبناء على ما تقدم ثار التساؤل عن مدى جواز دفع الناشر لمسئوليته الناشئة عن انتهاك حق الأداء العلني استنادًا إلى هذا الاستثناء؟. للإجابة عن هذا السؤال سنعرض لماهية هذا الاستثناء، وشروط تطبيقه، ومدى تطبيقه عبر شبكة الإنترنت.

أولاً: ماهية وشروط استثناء أداء المصنف داخل إطار العائلة

1.ماهية استثناء أداء المصنف داخل إطار العائلة

لقد نص المشرعان المصري والفرنسي على الاستثناء الخاص بأداء المصنف في اجتماعات داخل إطار العائلة للإعفاء من المسئولية التي يمكن أن تثار بشأن الأداء العلني للمصنفات المحمية. فقد نصت المادة 171 من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى 82 لسنة 2002 على أنه «مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقًا لأحكام هذا القانون ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الآتية: أولاً: أداء المصنف في اجتماعات داخل إطار عائلي أو بطلاب داخل المنشأة التعليمية ما دام ذلك يتم بدون تحصيل مقابل مالي مباشر أو غير مباشر». ونصت كذلك المادة 122 فقرة 5 بند 1 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على أنه «لا يجوز للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من الأداء الخاص والمجاني للمصنف في اجتماعات داخل إطار العائلة»[1].

---

(1) انظر:

Art. L. 1225- Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire: 1o Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille;

يبدو من هذه النصوص أن هذا الاستثناء لا يطبق إلا على الاجتماعات التي تكون في إطار العائلة، أو داخل المنشئات التعليمية وبدون تحصيل أي مقابل نقدي وهذا ما يدعونا إلى التساؤل عن مدى إمكانية تطبيق هذا الاستثناء عبر مواقع الإنترنت؟.

2.شروط تطبيق استثناء أداء المصنف داخل إطار العائلة

يشترط لتطبيق هذا الاستثناء شرطان:

1 - أن يتم أداء المصنف داخل إطار العائلة.

2 - أن يكون الأداء مجانيًا.

- **الشرط الأول: أداء المصنف داخل إطار العائلة**

المقصود بالإطار العائلي هو وجود أواصر من المودة والصداقة تظهر من خلال الاجتماع مع الآباء والأصهار أو الأشخاص الذين تجمعهم علاقات معتادة ومستمرة[1]. وفى المقابل لا يعتبر اجتماعًا عائليًا الاجتماع الذي نظمته جمعية رياضية بمناسبة بطولة الهوكى ودعت فيه لاعبين أجانب وعائلاتهم[2].

---

(1) انظر فى القضاء الفرنسى:

CA Grenoble، 28 févr. 1968؛ RIDA 1968، n° 57، p. 166، note H. Desbois. - CA Paris, 1re ch., 13 mai 1970: Gaz. Pal. 1970, 2, p. 46. - T. corr. Paris, 31e ch., 24 janv. 1984: Gaz. Pal. 1984, 1, p. 240, 1re esp., note J.-P. Marchi. "l'intimité du cercle familial ou d'amis constitué par la réunion de parents, d'alliés ou de personnes ayant des relations habituelles".

(2) انظر:

TI Reims, 26 oct. 1960: Gaz. Pal. 1961, 1, p. 36 ; RTD com. 1961, p. 89, obs. H. Desbois.

وبالمثل اجتماع مجموعة من عاملي المؤسسة أو الشركة[1]، أو أداء المصنفات الموسيقية لصالح أعضاء جمعية "l'Amicale des trains de plaisir"[2].

- **الشرط الثاني: أن يكون الأداء بدون مقابل مالي مباشر أو غير مباشر**

يعد هذا الشرط ضروريًا؛ لأن الاستفادة من إستثناء أداء المصنف في اجتماعات داخل إطار عائلى يفترض معه أن يكون الاتصال مجانًيا[3].

ثانيًا: مدى تطبيق استثناء أداء المصنف داخل الإطار العائلي عبر شبكة الإنترنت

إذا كان الإطار العائلي لا يتحقق إلا داخل الاجتماعات العائلية التي تسود بين أعضائها المحبة أو الصداقة، فإننا نتساءل عن مدى توافر ذلك عبر شبكة الإنترنت ؟. أو بمعنى آخر هل يعتبر أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت أداء داخل إطار العائلة، ومن ثم يعفى الناشر الإلكتروني من المسئولية؟

في الواقع تقتضى الإجابة عن هذا السؤال أن نعرض لموقف التشريع المقارن وآراء الفقه والقضاء من مدى إمكانية تحقق الأداء العلني عبر شبكة الإنترنت، وبالتالي عدم إعفاء الناشر من المسئولية الناشئة عن انتهاك الحق في الأداء العلني لعدم توفر شروط تطبيق الاستثناء الخاص بأداء المصنف داخل إطار العائلة.

(1) انظر:
CA Douala, 3 mars 1967: RIDA 1968, n° 57, p. 164 ; RTD com. 1968, p. 346, obs. H. Desbois.

(2) انظر:
Cass. 1re civ., 14 juin 1972: D. 1972, p. 659 ; RTD com. 1973, p. 262, obs. H. Desbois.

(3) انظر:
CA Rennes, 20 juin 1932: Gaz. Pal. 1932, 2, p. 516.

1.موقف التشريع المقارن فى مصر وفرنسا وأمريكا

طبقًا لنصوص المواد 138 فقرة 16 و 156 فقرة 4 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري السابق الإشارة إليهما أعلاه والمادة 122 فقرة 2 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي(التي عرفت التمثيل تعريفًا واسعًا) فإن عدم اجتماع مستخدمي الشبكة في مكان واحد وعدم دخولهم إلى المصنف في نفس الوقت لا أثر له على إمكانية تطبيق حق الأداء العلني على موقع الإنترنت؛ لأن الدخول إلى المصنف المنشور على شبكة الإنترنت يكون في كثير من الأحيان مجانيًا.

وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 101 من قانون حق المؤلف الأمريكي (قانون حقوق الطبع والنشر والتأليف في الألفية الرقمية الصادر في 1998

Digital Millennium Copyright Act (DMCA))[1].

حيث إن «الاتصال بالجمهور يكون متحققًا في حالة إذا ما تم نقل أو اتصال أو عرض المصنف للجمهور في مكان يمكنهم أو البعض منهم أن يستقبلوا هذا المصنف، سواء أكان ذلك في نفس المكان أم في أماكن متفرقة وسواء أكان في نفس الوقت أم في أوقات متفرقة»[2].

(1) هذا القانون مقنن الآن في الموسوعة الفيدرالية الامريكية الباب 17 US Cod 17. متاح عبر شبكة الإنترنت على الموقع التالى:

http://www.copyright.gov.

(2) انظر:

To perform or display a work "publicly" means - (2) to transmit or otherwise communicate a performance or display of the work to a place specified by clause (1) or to the public, by means of any device or process, whether the members of the public capable of receiving the performance or display receive it in the same place or in separate places and at the same time or at different times.

فالأداء يكون علنيًا - وفقًا لهذا النص - حتى لو كان المستقبلون أنفسهم يجلسون فى أماكن خاصة، كمنازلهم أو غرف الفندق. حيث تتحقق علانية الأداء عند نقل المصنف عن طريق الراديو أو التلفاز أو الحاسوب المتصل بشبكة الإنترنت[1].

2.آراء الفقه والقضاء

أكد بعض الفقه الفرنسى على أن ظهور المصنف على شاشة حاسوب الزبون - عند البحث في القاعدة - يتشكل به فعل التمثيل[2]. وأكد بعضهم بوضوح على «وجوب النظر إلى هذه العملية نظرة شاملة»؛ لأنه عندما يكون المصنف قابلًا للدخول إليه مباشرة عن طريق مستغل قاعدة البيانات، فإن هذا الأخير يكون قد ساهم في هذه الحالة في الاتصال الافتراضي بالجمهور حتى ولو لم يتم ذلك في نفس الوقت وفي نفس المكان[3].

وبناء على ذلك لا يمكن تطبيق هذا الإستثناء بالنسبة لكل ما يتم نشره أو بثه من مصنفات عبر موقع الإنترنت؛ لأن الدخول إلى موقع الإنترنت يكون مدفوع الأجر[4] أو يتم تحصيله من إيرادات الإعلانات سعيًا إلى تحقيق الربح[5].

---

(1) انظر:
Robert A. Gorman - Copyright Law - Federal Judicial Center, Second Edition 2006 , 124.

(2) انظر:
P. Sirinelli, L'auteur face à l'intégration de son oeuvre dans une base de données doctrinale. De l'écrit à l'écran: D. 1993, chron.. p. 328.

(3) انظر:
A. Lucas, Le droit de l'informatique, op. cite. n° 271;
- P.-Y. Gautier, Les oeuvres "multimédia" en droit français, RIDA 1994, p. 103.

(4) انظر:
P.-Y. Gautier, Les œuvres "multimédia" en droit français: op-cite, n° 160, p. 103.

(5) انظر:

وقد أكد غالبية المعلقين على حكمى Brel et Sardou - السابق الإشارة إليهما - بأنه على الرغم من سكوت المحكمة عن مسألة إمكانية تطبيق الحق في الأداء العلنى على شبكة الإنترنت، فإن تثبيت مصنف محمى على خادم ما لأجل إتاحته للجمهور المحتمل يتشكل به فعل التمثيل غير المشروع وأن هذا الفعل يعد تقليدًا متى تم ذلك بدون ترخيص من المؤلف، أو أصحاب الحقوق[1].

وفي الحكم الصادر من محكمة باريس التجارية في 3 مارس 1997 - السابق الإشارة إليه - حظر رئيس المحكمة على المدعى عليه «توزيع أى نسخ، أو تمثيل كلى أو جزئى للبرنامج لانتهاكه حقوق المؤلف على شبكة الإنترنت»[2].

C. Nguyen Duc Long ; Lamy droit des médias et de la communication 2000, op-cit. n° 12168-.

(1) انظر:

T. Desurmont, Qualification juridique de la transmission numérique, op-cite. p. 57. - - B. Edelman, note D. 1997, p. 322.. - A. Kéréver, obs. RIDA janv. 1997, p. 253. - A. Lucas, Droit d'auteur et numérique op-cite. n° 265 s - C. Nguyen Duc Long
Lamy droit des médias et de la communication, n° 12155-. - F. Olivier et E. Barbry, Des réseaux aux autoroutes de l'information: Révolution technique ? Révolution juridique ?: JCP G 1996, I, 3928, n° 14 et 15. - L. Tellier-Loniewski, C. Rojinsky, L. Masson, Contrefaçon et droit d'auteur sur internet (1re partie): Gaz. Pal. 1921- oct. 1997, p. 20. - M. Vivant et C. Le Stanc: JCP E 1997, I, 657, n° 24.

(2) انظر:

T. com. Paris, 3 mars 1997, ord. Réf , op-cit.

- **الخلاصة**

إن تثبيت المصنف على موقع الإنترنت ينجم عنه عرض المصنف على الجمهور المحتمل وغير المحدد والذي يقدر بمئات الملايين من الأشخاص في مختلف أنحاء العالم وهو ما يكون غير متصور في إطار العائلة.

الباب الثانى

مسئولية الناشر الالكتروني عن الانتهاك غير المباشر للحقوق المالية للمؤلف

- **تمهيد وتقسيم:**

لا يكون الناشر الإلكتروني مسئولاً عن الانتهاك المباشر للحقوق المالية الذى ينجم عن خطئه الشخصى فحسب، وإنما يكون مسئولاً أيضًا - وفقًا لنظرية المسئولية الثانوية في النظام الأنجلوأمريكى - عن الانتهاك غير المباشر للحقوق المالية الذى يتولد عن التحميل غير المشروع للمصنفات المحمية، وفعل الروابط التشعبية[1]. ولذلك سنعرض لأسس وشروط هذه المسئولية في النظام الأنجلو أمريكى مقارنة بالنظام اللاتينى في كل من مصر وفرنسا.

(1) انظر للمزيد عن الانتهاك غير المباشر لحقوق المؤلف:

- Peter S. Menell, Indirect Copyright Liability and Technological Innovation, 32 COLUM. J.L. & ARTS, (2009), P. 375, 386.
- Charles W. Adams, Indirect Infringement from a Tort Law Perspective, 42 U. RICH. L. REV. (2007), p. 635, 650.

وقد يكون الناشر الإلكتروني مسئولاً أيضًا عن الضرر الذى يحدثه موقعه عبر شبكة الإنترنت للمؤلف، كمحاولة منا للتوسع في تطبيق نظرية حراسة الأشياء على مواقع الإنترنت. وبناء على ما تقدم سنقسم هذا الباب إلى فصلين على النحو التالى:

- **الفصل الأول:** مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع وفعل الروابط التشعبية.
- **الفصل الثانى:** مدى مسئولية الناشر الالكترونى كحارس لموقعه عبر شبكة الإنترنت.

الفصل الأول

مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع وفعل الروابط التشعبية

- **تمهيد وتقسيم:**

يكون الناشر الإلكتروني مسئولاً عن التحميل غير المشروع للمصنفات المحمية كمتبوع يسأل عن أفعال تابعيه أو مساهمًا في انتهاك الغير لهذه الحقوق إذا كان مع علمه بالنشاط المخالف قد حرض أو شجع أو ساهم ماديًا فى إحداث السلوك المخالف لشخص آخر. وقد يكون مسئولاً عن فعل الروابط التشعبية – وفقًا للنظام الخاص بمسئوليته في القانونى الأمريكى – إذا كان على علم أو وعى بالصفة غير المشروعة لمحتوى الموقع المرتبط أو كان قد حصل على فائدة مالية مباشرة من النشاط المخالف للموقع المرتبط أو إذا لم يقم – منذ وصول الإخطار بالتعدي – بالسحب الفوري للرابط الذي يشير إلى المحتويات المقلدة.

ولذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- **المبحث الأول:** مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع.
- **المبحث الثانى:** مسئولية الناشر الإلكتروني عن فعل الروابط التشعبية.

المبحث الأول

مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع

- **تمهيد وتقسيم:**

لقد أدخل العصر الرقمي طرقاً غير مسبوقة للاتصال بين الأشخاص في مجال مشاركة وتبادل المعلومات. فقد أضحى مؤخراً نظام تبادل الملفات من شخص إلى شخص آخر (P2P) طريقة ملائمة لمشاركة ملفات الموسيقى، والصوت، والصور، والنصوص، والبرامج حول العالم عبر الإنترنت. حيث إنه يمكن لأى شخص عندما يقوم باستخدام برامج المشاركة P2P - مثل برنامج Morpheus و Kazaa وLimeWire وtorrent - أن يقوم بتخزين ملفات الوسائط في مكان مخصص على جهاز الكمبيوتر الخاص به والاتصال بالإنترنت، والبحث عن الملفات ومشاركتها مع مستخدمي أجهزة الكمبيوتر الآخرين الذين يستخدمون نفس البرنامج[1].

ويعد خطأ الاعتقاد بأن حرية التعبير تمنح الحق في التحميل المجانى للملفات المحمية من مواقع الإنترنت؛ لأن الناشر الذي يقوم بتمكين المستخدم من هذا التحميل غير المشروع يعد في هذه الحالة مرتكبًا لجريمة التقليد[2].

---

(1) ومع ذلك يجب التأكيد على أن انتهاك حق المؤلف لا يتحقق بمجرد اقتراح محرك البحث لمواقع التحميل و لا يتولد عن مجرد وجود ملفات متاحة للتحميل أو الاقتراح التلقائى لهذه المواقع وإنما يتحقق هذا الانتهاك بدخول المستخدم إلى الموقع وتحميل الملفات المحمية. راجع في ذلك:

C. Manara ,Site de téléchargement: phrase suggestive n'est pas fautive, D 2011 p. 1341.

(2) انظر:

Ch. CARON, Précisions sur la contrefaçon réalisée grâce à des logiciels

كما أن هذه الأشكال من النقل أو التحميل غير المصرح بها غالبًا ما تعتدي على قوانين وطنية بشأن حق المؤلف، وتؤدى سهولة نقل الملفات الرقمية ونسخها بدون ترخيص إلى خسائر مالية تقدر بملايين الدولارات في عائدات أصحاب تلك الحقوق.[1]

وفي إطار دراستنا لهذا الموضوع سنعرض في المطلب الأول لأسس، وشروط مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع في النظام الأنجلو أمريكى، ثم نعرض في المطلب الثانى لموقف التشريع والقضاء الفرنسيين من مكافحة التحميل غير المشروع.

المطلب الأول

أسس وشروط مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع في النظام الأنجلوأمريكى

- **تمهيد وتقسيم:**

لقد طبق القضاء الأمريكى المسئولية الثانوية Secondary Liability في مجال التعدى على حق المؤلف في حالتى مسئولية المتبوع عن أفعال تابعيه

de peer-to-peer ,Com. comm. Electr n° 7, Juillet 2005, comm. 111.

وحول مدى إمكانية تعارض حرية التعبير مع الحق الاستئثارى للمؤلف راجع ما يلى:

A. Lucas, droits des auteurs. - Droits patrimoniaux, J-CI. PLA Fasc. 1248,2010, N 19.

(1) هشام محمد الحرك: الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية ، بحث منشور على موقع شبكة النبأ المعلوماتية، ومتاح على موقعها التالى:

http://www.annabaa.org/nbanews/24023/.htm

(المسئولية التبادلية، أو التضامنية)[1] vicarious infringement، والمسئولية عن المساهمة[2] Contributory Infringement. وطبقًا لمنطق هذه المسئولية يكون الناشر الإلكتروني مسئولاً عن الانتهاك غير المباشر للحقوق المالية للمؤلف بصفته متبوعًا يسأل عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أو يكون مسئولاً عن المساهمة في التعدى على حقوق المؤلف. وبالتالى ليس لمالك حق المؤلف الحق فقط في رفع دعواه - طبقًا لنص المادة 106 من قانون حق المؤلف في الألفية الرقمية - ضد الشخص المتورط في الاستخدام غير المرخص به لحقوقه الحصرية، وإنما يجوز له أيضًا رفع دعواه ضد الأشخاص الذين ساهموا في الإعتداء أو يرفعها ضد تابعيهم، وفقًا للمسئولية الثانوية. ومن ثم نعرض لأسس هذه المسئولية من خلال فرعين:

- **الفرع الأول:** مسئولية الناشر الإلكتروني كمتبوع عن التحميل غير المشروع.
- **الفرع الثانى:** مسئولية الناشر الإلكتروني عن المساهمة في التحميل غير المشروع.

(1) راجع: د. ممدوح محمد خيرى هاشم: المسئولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة (المسئولية دون خطأ في القانون المدنى)، دراسة مقارنة، القاهرة دار النهضة العربية 2002، ص 177، وما بعدها.

(2) يعرف النظام الأنجلو أمريكى هذا من النوع المسئولية فى مجال انتهاك حق المؤلف و هى تقوم فى فرضين الأول يتعلق بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة والثانية المسئولية عن الاشتراك أو المساهمة فى انتهاك حق المؤلف أو هما معًا، وللمزيد انظر:

Neil Netanel, Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer File Sharing, 17 HARVARD J.L. & TECH. 1, (2003), p. 3559-.

Lynda J. Oswald, International Issues in Secondary Liability for Intellectual Property Rights Infringement, 45 AM. BUS. L.J. (2008), p. 247, 250.

Mammen, Christian E. File Sharing is Dead!Long Live File Sharing! Recent Developments in the Law of Secondary Liability fo Copyright Infringement. Ent. L.J. 20102011-, p. 443.

الفرع الأول

مسئولية الناشر الإلكتروني كمتبوع عن التحميل غير المشروع

خلافًا للمشرعين المصري والفرنسي لم ينص قانون حق المؤلف الأمريكي صراحة على مسئولية أي شخص عن التعدي الذي يرتكبه شخص آخر. ولكن عدم وجود مثل هذه اللغة الصريحة في النظام الأساسي لحق المؤلف لا يحول دون فرض المسئولية عن فعل الغير عن التعدي على حق المؤلف[1] - في جميع المجالات تقريبًا من القانون - على بعض الأشخاص الذين لم يشاركوا بأنفسهم في النشاط المخالف[2]. وتفرض المسئولية التضامنية عن فعل الغير vicarious infringement على الشخص الذي له سلطة الرقابة على التصرفات المعيبة لتابعه، ويحصل على فائدة مالية مباشرة من هذا التعدي[3].

(1) انظر على سبيل المثال:

Polygram Int'l Publ'g, Inc. v. Nevada/TIG, Inc., 855 F. Supp. 1314 (D. Mass. 1994); Demetriades v. Kaufmann, 690 F. Supp. 289 (S.D.N.Y. 1988).

(2) انظر:

Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 104 S. Ct. 774, 78 L. Ed. 2d 574 (1984). And 17 U.S.C.A. § 101 et seq. In re Cellco Partnership, 663 F. Supp. 2d 363, 92 U.S.P.Q.2d 1811 (S.D. N.Y. 2009).

(3) راجع الحكم التالى:

Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co., 316 F.2d 304,307 (2d Cir. 1963). See also CoStar Group, Inc. v. LoopNet, Inc., 373 F.3d 544, 71 U.S.P.Q.2d (BNA) 1096 (4th Cir. 2004). And. Microsoft Corp. v. Sellers, 411 F. Supp. 2d 913 (E.D. Tenn. 2006)

وبالتالي يكون المتبوع مسئولاً عن أفعال تابعه التي نجم عنها انتهاك لحق المؤلف حتى، ولم لم تكن لديه نية التعدي، أو المعرفة الفعلية بالإعتداء على حقوق المؤلف[1] أو كان حدوث هذا التعدي ناجم عن مخالفة التابع لأوامر متبوعه[2]. وفى نظامنا اللاتينى لا تقتصر مسئولية الناشر على أفعاله الشخصية، وإنما يكون مسئولاً عن الأفعال الضارة التى تصدر عن الأشخاص التابعين له[3]. وبناء على ذلك يكون الناشر الإلكتروني مسئولاً - طبقًا لنص المادة 174 مدنى مصرى وتقابلها المادة 1384 الفقرة الخامسة من التقنين المدنى الفرنسى[4] - بصفة

---

(1) انظر:

McIntosh v. Northern California Universal Enterprises Co., 670 F. Supp. 2d 1069 (E.D. Cal. 2009).

(2) انظر:

Shapiro, Bernstein & Co. v. H. L. Green Co., 316 F.2d 304 (2d Cir. 1963); Warner Bros., Inc. v. O'Keefe, 468 F. Supp. 16 (S.D. Iowa 1977); Plymouth Music Co. v. Magnus Organ Corp., 456 F. Supp. 676 (S.D. N.Y. 1978); Chess Music, Inc. v. Sipe, 442 F. Supp. 1184 (D. Minn. 1977); KECA Music, Inc. v. Dingus McGee's Co., 432 F. Supp. 72 (W.D. Mo. 1977).

ليس ضروريًا في قانون حق المؤلف الأمريكى وجود نية للتعدى، وإنما يكفى إثبات وجود حد أدنى بالوعى بالنسخ، كدليل على وجود التعدى.

ABKCO Music, Inc.v. Harrisongs Music, Ltd., 722 F.2d 988 (2d Cir. 1983).

(3) راجع فى الفقه المصرى: د. عبدالزاق السنهورى، المرجع السابق، ص 934 و ما بعدها، د. جميل الشرقاوى، المرجع السابق، ص 558 وما بعدها. د. عبدالمنعم فرج الصده، المرجع السابق.. وراجع السيد أمين محمد المسئولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامى المقارن، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة 1970. و د. أحمد شوقى عبدالرحمن مسئولية المتبوع باعتباره حارسا، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية حقوق عين شمش 1975. و د. رأفت محمد أحمد حماد: مسئولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه (دراسة مقارنة بين القانون المدنى، والفقه الإسلامى)، القاهرة، دار النهضة العربية، عام 1990.

(4) تنص المادة 174 من القانون المدنى المصرى على أن "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه =

رئيسة عن الضرر الذى سببه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعًا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها[1]. وتطبيقًا لذلك قضى بإدانة مؤسسةQualisteam ؛ لأن تابعها المسئول عن البيع على الموقع قلد مصنفًا منافسًا[2]. وسوف نعرض لشروط، وأساس هذه المسئولية على النحو التالى:

أولا: شروط المسئولية

تتفق شروط تطبيق هذه المسئولية في القضاء الأمريكى معها في النظام اللاتينى من استلزام أن يكون للمتبوع سلطة الإشراف والرقابة على تصرفات

= تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعًا منه في حال تأدية وظيفته، أو بسببها. وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرًا في اختيار تابعه، متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته، أو في توجيهه "، وتنص المادة 1843 فقرة 5 مدنى فرنسى على أن " يسأل المتبوع عن الضرر الذى يحدثه خدمه، أو تابعه في الوظائف التى استخدموا من أجلها "

Art 1384 al 5 du Code Civil, les commettants sont responsables du dommage causé par leur préposé dans les fonctions auxquels ils les ont employés".

وانظر في الفقه الفرنسى:

M. Josselin - Gall, la responsabilité du fait d'autrui sur le fondement de l'article 1384 , alinéa 1 er , une théorie générale est - elle possible ?: JCP 2000, 1, 268.

(1) المبدأ وشروط تطبيقه على رئيس المؤسسة كمتبوع يسأل عن عمل تابعيه انظر:

Crim. 7 novembre 1873 , D. 1874 , I , p. 92: Crim. 30 novembre 1944 , D. 1945 , p. 161: Crim. 28 février 1956 , JCP 1956 , II , p. 9304 , note de Lestang.

(2) انظر:

T. com. paris, 9 février 1998, Cybion c/ Qualisteam disponible sur http://www.juriscom.net/jpc/visu.php?ID 215.

V. aussi, T. Com Nanterre, 27 Janvier 1998 , Edirom c/ GMN disponible sur http://www.juriscom.net/jpc/visu.php?ID 132.

تابعه، بما يعنى وجود رابطة تبعية بين المتبوع والتابع. وتختلف الشروط في النظامين من حيث اشتراط القضاء الأمريكى حصول المتبوع على فائدة مالية مباشرة من النشاط المخالف للتابع[1].

1.أن يكون للمتبوع سلطة الإشراف والرقابة على أفعال تابعه

يشترط لكى يكون الناشر الإلكتروني مسئولاً عن عمل تابعه أن يملك سلطة الإشراف والرقابة على أفعال التابع حتى، ولو لم يكن على علم ومعرفة بالإنتهاك[2]. ويقابل هذا الشرط في النظام اللاتينى اشتراط وجود رابطة تبعية بين الناشر وعماله، أو أجرائه، بمعنى أن يكون للناشر على تابعه سلطة فعلية أو واقعية تتمثل فى توجيه التابع ورقابته بخصوص الأعمال التى يؤديها التابع لحساب المتبوع، وأن يكون هناك خطأ ارتكبه التابع أثناء أداء وظيفته أو بمناسبة ممارستها[3]. ويتحقق هذان الشرطان فى حالتين:

- **الحالة الأولى:** أن يقع من التابع خطأ، وأن يترتب الضرر على هذا الخطأ، بمعنى أن تتوافر رابطة السببية بين خطأ التابع والضرر الحادث للغير.

(1) انظر:
Gordon v. Nextel Communications and Mullen Advertising, Inc., 345 F.3d 922, 68 U.S.P.Q.2d (BNA) 1369, 2003 FED App. 0355P (6th Cir. 2003). See also Dream Custom Homes, Inc. v. Modern Day Const., Inc., 773 F. Supp. 2d 1288 (M.D. Fla. 2011).

(2) انظر:
In re Aimster Copyright Litigation, 252 F. Supp. 2d 634 (N.D. Ill. 2002). One can be liable for vicarious copyright infringement even without knowledge of the infringement. See also. Gener-Villar v. Adcom Group, Inc., 509 F. Supp. 2d 117 (D.P.R. 2007).

(3) نقض مدنى، طعن رقم 723 لسنة ق58، جلسة 8 إبريل 1997، القاعدة رقم 121، ص 623 السنة 48، مج المكتب الفنى، الجزء الأول عام 1997.

- **والحالة الثانية:** أن يكون الخطأ المنسوب للتابع صدر منه حال تأدية وظيفته أو بسببها[1].

وقد قضى وفقًا لقانون حق المؤلف الفيدرالى الباب 17 مادة 101، وما بعدها بأن «يكون الشخص مسئولاً بالتضامن مع الشركة التى يملك السيطرة والرقابة على أنشطتها حتى ولو لم يكن لديه معرفة فعلية بما حدث من انتهاكات[2]. وقضت الدائرة التاسعة فى المحكمة الفيدرالية فى دعوى Fonovisa Inc. v.Cherry Auction Inc بأن شركة Cherry Auction Inc مسئولة عن قيام البائعين بالانتهاك المباشر للتسجيلات المباعة؛ لأنها تملك الرقابة على أنشطة هؤلاء البائعين وأنها حصلت على منافع مادية من خلال تخفيض سعر التسجيلات وإجراء خصومات أدت إلى إقبال العملاء على شراء هذه التسجيلات المقلدة»[3].

(1) وللمزيد من الشرح والتوضيح عن شروط تطبيق هذه المسئولية راجع في الفقه المصرى:محمد الشيخ عمر دفع الله: مسئولية المتبوع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه القاهرة 1970. و سالم أحمد على الغص: مسئولية المتبوع عن فعل تابعه، رسالة دكتوراه عين شمس 1988. وراجع للمزيد عن أحكام هذه المسئولية فى الفقه الإسلامى: د. محمد محيى الدين إبراهيم سليم: أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد التاسع، السنة الخامسة، إبريل عام 1996، ص 153 - 368.

(2) انظر:

Nick-O-Val Music Co. v P.O.S. Radio, Inc. (1987, MD Fla) 656 F Supp 826. Under Federal Copyright Act, 17 U.S.C.A. §§ 101 et seq., individual who is dominant influence in corporation and has capacity to control acts of corporation may be held jointly liable with corporation for proved infringements, even in absence of individual's factual knowledge that infringements had occurred.

(3) انظر:

76 F.3d 259 (9th Cir. 1996). See also Arista Records, Inc. v. Flea World,

وإذا كان مناط قيام هذه المسئولية في القضاء الأمريكى هو أن يملك المتبوع سلطة الإشراف والرقابة على أعمال تابعيه، فإنه لا يشترط لوجود رابطة التبعية وجود عقد بين المتبوع وتابعه[1]. وهذا يعنى امتداد تطبيق المسئولية عن فعل الغير إلى نطاق أوسع، بحيث تصل إلى أى مدع عليه يملك القدرة على الإشراف والرقابة على النشاط المخالف، وتعود عليه مصلحة مالية مباشرة من استغلال المادة المحمية[2]. وتطبيقًا لذلك قضى بمسئولية صاحب محل الكاسيت عن فعل تابعيه

Inc., 2006 WL 842883 (D.N.J. 2006).

(1) انظر:

In re Napster, Inc. Copyright Litigation, 377 F. Supp. 2d 796 (N.D. Cal. 2005). Even in absence of employment relationship, defendant incurs liability for vicarious copyright infringement if he or she has right and ability to supervise infringing activity and also has direct financial interest in such activities. In re Napster, Inc. Copyright Litigation, 377 F. Supp. 2d 796 (N.D. Cal. 2005).

لاتستلزم رابطة التبعية وجود عقد بين المتبوع، والتابع، فقد تقوم عرضًا بين اثنين أحدهما تابع عرض للآخر، أو تستمد من عقد باطل، أو عقد غير مشروع. " فالعبرة بأن يكون الشخص تحت السلطة الفعلية للغير. راجع في ذات المعنى: د.محمود جمال الدين زكى: الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري – الطبعة الثالثة – مطبعة جامعة القاهرة 1978 ص 532، 533، وراجع د. مصطفى عبدالحميد عدوى: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى 1996 ص 516، و د. أنور سلطان: الموجز فى النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة 2005، ص 397 حتى ص 406.

وقد أكد القضاء الفرنسى على هذا المعنى في الأحكام التالية:

Cass.2e civ, 20 Juill.1970: Gaz.pal. 17 nov.1970. Cass. Crim, 14 Juin 1990:D. 1990, IR, 208.

(2) انظر:

17 U.S.C.A. §§ 101 et seq. Lowry's Reports, Inc. v. Legg Mason, Inc., 271 F. Supp. 2d 737 (D. Md. 2003). " Vicarious copyright liability does not depend on the existence of a master - servant or employer - employee relationship; vicarious copyright liability extends more broadly, and reaches any defendant who has the right and ability to supervise the

من صغار تجار التجزئة على الرغم من عدم وجود عقد بينه وبينهم. فقد استندت المحكمة في حكمها على أن صاحب محل الكاسيت كان يمارس سلطة الرقابة على استخدام تجار التجزئة للآلات المستخدمة في نسخ أشرطة التسجيل المحمية من خلال قيامه بتزويدهم بالإرشادات والتعليمات المتعلقة باستخدام هذه الآلات. فضلًا عن المصلحة المالية التي حققها بالفعل من بيع النسخ المقلدة التي قام تجار التجزئة بتصنيعها[1]. «ومن مظاهر التوسع في تطبيق المسئولية عن فعل الغير ما قضى به من قيام مسئولية الشخص الذى يملك موقعًا خاصًا بمنتديات الحوار والمناقشة، ويسهل لطرف ثالث مستقل القيام ببيع حقوق المؤلف المخالفة عبر هذا المنتدى»[2].

---

infringing activity and also has an obvious and direct financial interest in exploitation of the copyrighted material".

(1) انظر:

RCA/Ariola International, Inc. v Thomas & Grayston Co. (1988, CA8 Minn) 845 F2d 773, 6 USPQ2d 1692, 11 FR Serv 3d 114.Thus, in copyright infringement action against manufacturer of cassette duplicating machines, trial court properly awarded damages against manufacturer since record showed that manufacturer had retained control over retailers' use of machines by providing instructions for use, and since manufacturer's financial interest in use of machines to copy protected materials was obvious due to fact that it profited from sales of tapes used in machines

(2) انظر:

Hendrickson v. Amazon.Com, Inc., 298 F. Supp. 2d 914, 69 U.S.P.Q.2d (BNA) 1471 (C.D. Cal. 2003).
Provider of forum that facilitates independent third party's copyright infringing sale may be held vicariously liable for such infringement.

ونحن من جانبنا لا نتفق مع هذا الحكم؛ لأنه خلط بين المسئولية عن فعل الغير والمسئولية عن المساهمة في التعدى على حق المؤلف. فقيام الناشر بتسهيل الانتهاك لطرف ثالث من شأنه قيام مسئوليته طبقًا لنظرية المسئولية عن المساهمة في التعدى، وليس على أساس المسئولية عن فعل الغير.

2.حصول المتبوع على فائدة مالية مباشرة من النشاط المخالف لتابعه

أكد القضاء الأمريكى في العديد من الأحكام القضائية على أن «الشركة الأم لا تكون مسئولة عن انتهاك تابعها لحق المؤلف، إلا إذا أثبت المدعى أنها حصلت على مصلحة مالية مباشرة من النشاط المخالف لتابعها»[1].

ومن ثم قضى بأن "يكون الشخص مسئولاً عن التعدى على حقوق المؤلف إذا كانت سلطته في الإشراف مرتبطة بمصلحة مالية واضحة ومباشرة في استغلال المواد المحمية[2]. وقضى كذلك بمسئولية مؤسسة نايستر كمتبوع يسأل عن فعل تابعه ؛ لأنها مارست الإشراف الكامل على الخدمة التى قدمها التابع، وحصلت على فائدة مالية من نشاطه المخالف[3].

---

(1) انظر:

Banff Ltd. v Limited, Inc. (1994, SD NY) 869 F Supp 1103, 33 USPQ2d 1896.To show that parent corporation is vicariously liable for subsidiary's copyright infringement, plaintiff must show that parent has direct financial interest in infringing activity and has right and ability to supervise subsidiary.

(2) انظر:

Agence France Presse v. Morel, 769 F. Supp. 2d 295, 39 Media L. Rep. (BNA) 1625 (S.D. N.Y. 2011). " A party is liable for vicarious copyright infringement if it had a right and ability to supervise that coalesced with an obvious and direct financial interest in the exploitation of copyrighted materials".

(3) انظر:

وفى المقابل قضى في دعوى Marobie-FL بعدم مسئولية المدعى عليه Northwest عن فعل الشركة الوطنية لتوزيع المواقع (NAFED)؛ لأنها (Northwest) لم تحقق أية فائدة مالية من النشاط المخالف لتابعيها»[1].

ثانيًا: أساس المسئولية

يؤسس القضاء الأمريكى هذه المسئولية - من وجهة نظرنا، وخلافًا للفقه الغالب في مصر وفرنسا - على فكرة تحمل التبعة، والدليل على ذلك هو اشتراط حصول المتبوع على فائدة مالية من النشاط المخالف لتابعه[2]، وهو ما يتفق مع منطق نظرية تحمل التبعة، فطالما أن المتبوع يستفيد من نشاط تابعه فإنه يتحمل بالمقابل تبعة هذا النشاط.

ومن تطبيقات القضاء الأمريكى ما قضت محكمة الاستئناف الأمريكية فى دعوى Southern Bell Tel بأن «الشخص الذى يملك سلطة الإشراف على الأنشطة المخالفة، ويحصل على فائدة مالية من منها، أو يشارك شخصيًا فيها يكون مسئولاً عن هذا التعدي الذى تكونه هذه الأنشطة»[3].

A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

(1) انظر:

Marobie-FL, Inc. v. National Ass'n of Fire Equipment Distributors, 983 F. Supp. 1167 (N.D. Ill. 1997).

(2) لا تقيم هذه النظرية المسئولية على الخطأ، وإنما تقيمها على الضرر. ففى منطق هذه النظرية أن كل فعل سبب مخاطر للغير يلزم فاعله بتعويض ما ينتج عنه من أضرار وخاصة إذا كان يجنى منه فائدة مالية ما، وذلك بغض النظر عما إذا كان سلوكه مشروعًا أم لا ؛ لأن المهم هو وجود رابطة السببية بين سلوك شخص ما، وبين الضرر الذى تكبده شخص آخر. راجع للمزيد عن مفهوم نظرية تحمل التبعة: د عبدالمنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص 482. وأيمن إبراهيم العشماوى: تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية، المرجع السابق، ص 122 حتى ص 182. و محمد نصر رفاعى: الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة 1978، ص 335، وما بعدها.

(3) انظر:

أما عن أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه في النظام اللاتينى فقد اختلفت آراء الفقهاء وأحكام القضاء حول تحديد أساس هذه المسئولية على عدة نظريات منها الخطأ المفترض وتلك هى النظرية التقليدية، ونظرية تحمل التبعة، ونظرية النيابة، ونظرية الحلول، ونظرية الضمان[1].

والمستقر عليه في القضاء المصرى هو تأسيس هذه المسئولية على فكرة الضمان القانونى، حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 24 يونيو 2004 بأن: «مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وهى تقوم على فكرة الضمان القانونى، فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، وينبنى على ذلك أن المضرور يكون بالخيار إما أن يرجع على التابع وإما أن يرجع على المتبوع وإما أن يرجع عليهما معاً والإثنان متضامنان أمامه بكل التعويض»[2].

Southern Bell Tel. & Tel v. Associated Tel. Directory Publishers , 756 F.2nd 801 (11th Cir.) available at http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2162338/801/756//

(1) د. عبد الزاق السنهورى:مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 959، وما بعدها و د. عبدالمنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص 545، ص 546. وراجع كذلك فى تبنى نظرية الضمان. د.عبدالودو يحيى: الموجز فى النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية 1990 ص 284. و د. سمير عبدالسيد تناغو: مصادر الالتزام، عام 2000، ص 286، وما بعدها. و د. نزيه محمد الصادق المهدى: مصادر الالتزام، الجزء الأول، القاهرة دار النهضة العربية 2008، ص 319، ص 322. و د. عبدالله مبروك النجار: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية 2002، ص 314.0وانظر عكس هذا الرأى د. أحمد حشمت أبو استيت: نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر شركة مساهمة 1954، الطبعة الثانية، ص 489.حيث يرى سيادته أنه "من غير الممكن رد مسئولية المتبوع إلى أساس مستقيم، ولا مناص من التسليم بها كما أرادها الفقه، والقضاء".

(2) نقض مدنى طعن رقم 470 للسنة 67 ق، جلسة 24 يونيو 2004، ونقض مدنى طعن رقم 1919 =

وقد تبنى القضاء الفرنسى مؤخرًا موقفًا جديدًا في شأن هذه المسئولية بأن جعلها مسئولية بلا رجوع، طالما أن التابع ينفذ مهمته في الحدود التى رسمها له متبوعه.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في دعوى الطيار Contredot **بقولها** «لا يسأل التابع عن خطئه الشخصى ما دام لم يتجاوز حدود المهمة التى أوكلها إياه متبوعه»[1]. وانتهت المحكمة إلى إدانة الشركة «المتبوع» وحدها واستبعدت مسئولية التابع الطيار Contredot لعدم ثبوت أى خطأ من جانبه في عملية تنفيذ المهمة التى تتعلق بقيامه برش مبيدات لأرض شركة SCA du Nas ولكن نظرًا لسرعة الريح وسوء الأحوال الجوية تناثر رذاذ من هذه المبيدات على حقل الجار فأتلفت ما به من مزروعات»[2].

= للسنة 60 ق، جلسة 6 فبراير 2005، و هذان الحكمان منشوران على موقع البوابة القانونية:
http://private.tashreaat.com/private/nakd_search_bynesos.aspx

(1) انظر:
Cass., ass. plén., 25 févr. 2000, nos 9717.387- et 9720.152-, D. 2000. 673, note Brun; JCP 2000. II. 10295, concl. Kessous, note Billiau; RTD civ. 2000. 582, obs. Jourdain. «N'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant».

(2) وللمزيدعن وقائع وملابسات هذه الدعوى راجع: د. محمد حسام محمود لطفي: النظرية العامة للالتزام ، المصادر، الأحكام، الإثبات ، دراسة تفصيلية في ضوء أحكام آراء الفقه وأحكام القضاء. مؤسسة القصر للطباعة والدعاية والإعلان القاهرة 2007 ص 307 - 312. ود. أسامة أبو الحسن مجاهد: الأساس القانونى للمسئولية عن فعل الغير، القاهرة، دار النهضة العربية، عام 2004، ص 57 - 83.
وراجع فى الفقه الفرنسى:
CH.Radé, les limites de l'immunité civile du proposé: RCA.2000, chron.n 22
PH. Le Tourneau , Droit de la responsabilité et des contrats - 7e édition. - Paris: Dalloz, 2008. P. 1532.

لقد أقام هذا الحكم حصانة حقيقية لصالح التابع في مواجهة المضرور الذى لا يمكنه رفع دعواه ضد التابع على أساس نص المادة 1382 مدنى فرنسى طالما لم يتجاوز التابع حدود مهمته، وإنما يقوم برفع دعواه ضد المتبوع[1].

ويبدو أن القضاء الفرنسى يتجه إلى الاخذ بفكرة مؤداها وجوب المسئولية المباشرة للمتبوع عن تبعات الأضرار الناجمة عن نشاطه ووجوب قيامه بالتأمين ضد هذا الخطر[2].

الفرع الثانى

مسئولية الناشر الإلكتروني عن المساهمة في التحميل غير المشروع

إن هناك اختلافًا واضحًا بين النظامين اللاتيني والأنجلوأمريكي في تطبيق المسئولية الناشئة عن المساهمة أو الاشتراك في التعدى Contributory Infringement. حيث إن مفهوم المساهمة أو الاشتراك في الجريمة لا يطبق في النظام اللاتيني إلا على الجرائم التي تخضع للقانون الجنائي[3]، و لا يطبق

(1) انظر:
Cass, Civ. 2e, 5 oct. 2006, no 0518.494-, RCA 2006, no 377; D. 2007. 2004, note Mouly; Gaz. Pal , 21 févr. 2007, no 38, p. 9, note Lafay.

(2) انظر:
P.Malaurie, L.Aynés , P.Stoffel - Munck, les obligations 5e édition à jour au 1er juillet 2011. - Paris: Defrénois: Lextenso, DL 2011., p.439440-.

(3) عرفت المادة 40 من قانون العقوبات المصرى الشريك بأنه " من حرض أو اتفق أو ساعد على ارتكاب الفعل المكون للجريمة فوقع ذلك الفعل بناء على تحريضه، أو اتفاقه، أو مساعدته ". يتضح من هذا النص أن الركن المادى للمساهمة الجنائية يتكون من ثلاثة عناصر هى المساعدة، أو التحريض، أو الاتفاق. = = ومن

هذا النوع من المسئولية في النزاعات المدنية إلا في حالات خاصة في نطاق نظرية المساهمة في الإخلال بالالتزام التعاقدي[1].

ويكون الناشر الالكترونى مسئولاً عن الانتهاك غير المباشر للحقوق المالية للمؤلف إذا كان مع علمه بالنشاط المخالف حرض أو شجع أو ساهم ماديًا فى إحداث

ثم يتفق التشريع المصرى مع القضاء الأمريكى في تحقق الركن المادى للمساهمة التبعية في حالتى المساعدة، والتحريض.

وعرف الفقه المصرى المساهمة التبعية بأنها " هى نشاط يرتبط بالفعل الإجرامى، ونتيجته برابطة السببية، دون أن يتضمن تنفيذا للجريمة، أو قيامًا بدور رئيسى فى ارتكابها " د. محمود نجيب حسنى: قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ط 6 1989 م، ص 426. وعرفها البعض الآخر بأنها: " كل سلوك يرتكبه الشخص دون أن يتوافر به النموذج القانونى للجريمة تامة أو شروعًا " د. أحمد فتحى سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة 1983 ج1 ص 642. وعرف البعض الاشتراك فى الجريمة بأنه: "الأفعال التى لا ترقى بأصحابها إلى مرتبة الفاعلين الأصليين، أى لا تنطوى على نشاط تنفيذى أو رئيسى فى الجريمة، وإنما تلعب دورًا فى وقوع الجريمة محل المساهمة، وتستجمع الشروط التى يضعها القانون لقيامها " د.أحمد عوض بلال: محاضرات فى النظرية العامة للجريمة، القاهرة دار النهضة العربية 2001، ص 789. ". وعرف الفقه الإسلامى المساهم التبعى، أو الشريك بالتسبب بأنه: " من تتوسط بين إرادته والنتيجة المؤثمة إرادة أخرى، فيعد شريكًا بالتسبب من يحرض، أو يكره غيره على قتل ثالث، أو قطع أحد أعضائه، أو يغرى آخر واعيًا، وعاقلًا بارتكاب أمر يتعارض، وأوامر الشارع الإلهى ". راجع للمزيد حول موقف الفقه الإسلامى من التمييز بين الشركاء في الجريمة كل من: الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامى، دار الفكر العربى 1976، ص 411. وعبدالقادر عوده:التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى، القسم العام، دار الطباعة الحديثة 1984، ص 361. و د محمد محى الدين عوض: الفقه الجنائى الإسلامى مبادئه الأساسية في التشريع الإسلامى، مطبعة القاهرة 1986، ص 149.

(1) للمزيد من التفاصيل راجع:

A. Strowel , la responsabilite des intermediaires sur internet: actualites et question des hyperliens , Deuxième Partie: la responsabilité en matière d'hyperliens , p. 27.disponible sur http://www.droit-technologie.org.

وراجع فى الفقه المصرى د. عبدالرشيد مأمون: المسئولية العقدية عن فعل الغير، القاهرة، دار النهضة العربية، عام 1986.

السلوك المخالف الذى ارتكبه آخر[1]. وعلى الرغم من أن المشرع الأمريكى لم ينظم فى قانون حق المؤلف عام 1976 المسئولية الثانوية عن فعل الغير أو المساهمة في التعدى على حق المؤلف، إلا أن المحكمة العليا أقرت فى دعوى سونى كورب 40 أن «غياب التعبير اللغوى فى نظام حق المؤلف لا يحول دون فرض المسئولية عن التعدى على حق المؤلف على بعض الأطراف الذين لم يساهموا بأنفسهم فى الأنشطة المعيبة. حيث تفرض المسئولية عن فعل الغير فى جميع مجالات القانون، وأن مفهوم التعدى بالمساهمة هو مجرد نوع من المشكلة الأوسع لتحديد الأحوال التى تبرر مسئولية أى شخص عن أعمال الآخر[2]. وانتهت المحكمة إلى أنه على الرغم من أن قانون حق المؤلف الأمريكي لم يرد فيه نص خاص بالمسئولية عن التعدي بالمساهمة في قانون حق المؤلف الأمريكي - باستثناء النص الخاص الوارد في قانون براءة الاختراع - إلا أن هذه المسئولية قريبة إلى حد كبير من دعاوى المسئولية التقصيرية tort التي تعالج مسئولية الشخص الذي يشارك عن علم في تعزيز الأفعال الخاطئة لمسئولين متعددين[3]. وتأكيدًا لذلك قضى بأن المسئولية عن

(1) انظر:

Gershwin Publishing Corp. v Columbia Artists Management, Inc. (1971, CA2 NY) 443 F2d 1159, 14 ALR Fed 819,. "[One who, with knowledge of the infringing activity, induces, causes, or materially contributes to the infringing conduct of another, may be held liable as a 'contributory' infringer.see also, Faulkner v. National Geographic Enterprises Inc., 33 Media L. Rep. (BNA) 1385, 73 U.S.P.Q.2d (BNA) 1980, 2005 WL 503652 (2d Cir. 2005). 17 U.S.C.A. § 101 et seq. Jalbert v. Grautski, 554 F. Supp. 2d 57 (D. Mass. 2008). Agence France Presse v. Morel, 769 F. Supp. 2d 295, 39 Media L. Rep. (BNA) 1625 (S.D. N.Y. 2011).

(2) انظر:

-Sony Corp. v. Universal City Studios , 464 U.S. 417 (1984).

(3) انظر:

التعدى بالمساهمة نشأت في المسئولية التقصيرية تأسيسًا على أن الشخص الذى يساهم بصورة مباشرة في تعدى شخص آخر على حق المؤلف يجب أن يكون قابلاً للمساءلة»[1].

سوف نعرض فيما يلى لشروط تطبيق المسئولية الثانوية عن المساهمة فى التعدى على حق المؤلف، ونبين أثر خطأ الغير على مسئولية الناشر الالكترونى المساهم في انتهاك حقوق المؤلف فى القانون المدنى المصرى.

أولاً: شروط المسئولية

يشترط لتطبيق المسئولية الثانوية عن التعدى بالمساهمة توافر ثلاثة شروط هى العلم بالنشاط المخالف والتشجيع أو المساعدة على التعدى أو المساهمة المادية في إحداث السلوك المخالف لشخص آخر وتوفير الآلات أو الأدوات التي تسهل التعدي[2].

Sony Corp , 464 U.S. 417 (1984).

(1) انظر:

Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 243 F. Supp. 2d 1073, 65 U.S.P.Q.2d (BNA) 1545 (C.D. Cal. 2003) "Contributory infringement originated in tort and stems from the notion that one who directly contributes to another's copyright infringement should be held accountable".

(2) انظر:

17 U.S.C.A. § 101 et seq. Perfect 10, Inc. v. Visa Intern. Service Ass'n, 494 F.3d 788, 83 U.S.P.Q.2d 1144 (9th Cir. 2007) “ One contributorily infringes a copyright when he: (1) has knowledge
of another's infringement, and (2) either (a) materially contributes to or (b) induces that infringement”.

وللمزيد عن شرطى المعرفة، والمساهمة المادية في إحداث السلوك المخاف لشخص آخر راجع:

Bartholomew, Mark and McArdle, Patrick F., Causing Infringement.

1.العلم بالنشاط المخالف

يشترط لقيام المسئولية عن المساهمة فى التعدى على حق المؤلف ثبوت علم المسئول عن التعدى بالنشاط المخالف[1]. وتطبيقًا لذلك قضت الدائرة التاسعة لمحكمة الاستئناف بمسئولية مؤسسة نابستر عن التعدى بالمساهمة؛ لأنها كانت على علم فعلى بالنشاط المخالف وكان بإمكانها منع وصول المستخدمين إلى موقعها ولكنها فشلت في إزالة المادة المخالفة وأنها قامت بتوفير الموقع وتقديم التسهيلات site and facilities للمساعدة في تحميل التسجيلات الموسيقية[2]. وقضى

Vanderbilt Law Review, Vol. 64, No. 3, 2011 , p. 683688-.

(1) يعبر عن هذا الشرط في القانون الجنائى المصرى بالركن المعنوى للمساهمة التبعية. فلابد أن يكون الشريك عالمًا بعناصر الركن المادى للمساهمة التبعية، وأن تتجه إرادته إلى المساهمة في الفعل الإجرامى الذى يأتيه المساهم الأصلى. للمزيد حول الركن المعنوى في المساهمة التبعية راجع المستشار حسام محمد سامى جابر المساهمة التبعية في القانون الجنائى المصرى والمقارن، المكتبة القانونية الطبعة الأولى 1998 ص 265 وما بعدها. جمال عبدالمجيد التركى: المساهمة التبعية في قانون العقوبات، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة المكتب الجامعى الحديث الطبعة الاولى 2006، ص 127 وما بعدها.

(2) انظر:

United States District Court for the Northern District of California, Juge Marilyn ,H.Patel ,10 aout 2000 ,Cass
n C995183- MHP et C 00 -0074 MHP ,Sony Music Entertainment ,Inc. et autres c/ Napster ,inc , available at: http//www.riaa.org.
- J. Farchy , Internet et le droit d'auteur: la culture Napster Paris: CNRS, 2003.

لمعرفة المزيد عن موقف القضاء الأمريكى انظر مايلى:

B. DIAS-FERREIRA « peer to peer dans la tourment , 2003 «disponible sous http://www.legalbiznext.com/droit/Le-peer-to-peer-dans-la-tourmente
- D.Lefranc ,le nouveau public (réflexions comparatistes sur les décisions “Napster et MP3.com “ D.2001, n1, chron 107. "Napster has actual knowledge that specific infringing material is available using

كذلك بأن المدعى عليه لا يكون مسئولاً عن المساهمة في التعدى على حق المؤلف إلا إذا كان لديه معرفة حقيقية أو قدر من المعرفة عند مشاركته في السلوك المخالف[1].

2.التشجيع أو المساعدة أو المساهمة المادية فى إحداث السلوك المخالف لشخص آخر

يشترط لقيام المسئولية عن المساهمة فى التعدى على حق المؤلف وجود سلوك شخصى من المسئول يتمثل فى قيامه بالتشجيع أو المساعدة أو المساهمة المادية فى إحداث السلوك المخالف لطرف ثالث[2]. وتطبيقًا لذلك لا يسعى مالك حق المؤلف

---

its system, that it could block access to the system by suppliers of the infringing material, and that it failed to remove the material".

(1) انظر:

Marvullo v. Gruner & Jahr, 105 F. Supp. 2d 225, 55 U.S.P.Q.2d (BNA) 1578 (S.D.N.Y. 2000). In order to be liable for contributory copyright infringement, defendant must have had actual or constructive knowledge of, and participated in, infringing conduct.

UMG Recordings, Inc. v. Bertelsmann AG, 222 F.R.D. 408 (N.D. Cal. 2004). Contributory copyright infringement imposes liability where one person knowingly contributes to the infringing conduct of another.

(2) نقصد بالطرف الثالث شخص غير الشخص المسئول عن التعدى، وغير مقدمى خدمات الإنترنت. وللمزيد عن مسئولية الطرف الثالث عن انتهاك حقوق المؤلف راجع:

Alfred C. Yen, A First Amendment Perspective on the Construction of Third-Party Copyright Liability, 50 B.C. L. REV. (2009),P. 1481, 1483.

وقد فسرت محكمة النقض المصرية المقصود بالمساعدة على الجريمة بقولها "يتحقق الإشتراك بالمساعدة بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلًا مقصودًا يتجاوب صداه مع فعله، ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمه الذى جعله الشارع مناطًا للعقاب". نقض جنائى، طعن رقم 1777 لسنة 38 ق، جلسة 1969/1/13م، القاعدة رقم 24، ص 108، س 20 مج المكتب الفنى. وعرف الفقه المصرى التشجيع، أو التحريض بأنه: "كل نشاط ينطوى على خلق فكرة الجريمة لدى شخص، ودفعه إلى ارتكابها، و تدعيم هذه الفكرة كى يتحول إلى تصميم، أو مجرد نية على ارتكاب الجريمة" راجع د. رءوف عبيد: مبادىء القسم العام =

إلى إثبات التعدى قبل الشخص الذى انتهك حقوقه الحصرية فحسب، وإنما يسعى لإثبات هذا التعدى ضد أى شخص ساهم عن عمد فى حدوث هذا التعدى على حقوقه[1]. ومن ثم تمت إدانة مؤسسة نابستر؛ لأنها حددت مكان المادة المخالفة وكان لديها الحق في إنهاء دخول المستخدمين إلى نظامها. ولكن رغبة منها في زيادة عائد الإعلانات على موقعها - من خلال زيادة عدد المستخدمين لموقعها - شجعت المستخدمين على تحميل التسجيلات الموسيقة[2]. وأصدرت دائرة مقاطعة ولاية كاليفورنيا حكمًا مستعجلاً ضد مؤسسة فونغ Fung تأسيسًا على أنها حرضت المستخدمين على التعدي على حق المؤلف، ومن ثم لا تستفيد من الدفع بالإعفاء من المسئوليةsafe harbor defense المنصوص عليه فى المادة 512 c من قانون حق المؤلف الأمريكى فى الألفية الرقمية. واستندت المحكمة فى إدانتها لفونغ على هدف ونية فونغ العمدية فى التشجيع على التعدى، إما من خلال رسائلها التى

= في التشريع العقابى، دار الفكر العربى القاهرة 1979، ص 430. د هلالى عبداللاه أحمد: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية 1987 ص 283. د رمسيس بهنان: النظرية العامة للقانون الجنائى منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثالثة عام 1987 ص 779. وتوسع بعض الفقه في تعريف التحريض بأنه: " كل نشاط يثير الرغبة في ارتكاب الجريمة، أو يقوى الرغبة إن كانت موجوده قبله " د. فوزية عبدالستار: قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية القاهرة 1992، ص 339.

(1) انظر:

Lehman Brothers, Inc. v. Wu, 294 F. Supp. 2d 504 (S.D. N.Y. (2003).Owner of copyright may seek relief not only against someone who infringed that owner's copyright, but also against someone who knowingly contributed to that infringement

(2) انظر:

In a later case in which the defendant's file-sharing technology was somewhat different, the Seventh Circuit reached essentially the same conclusion concerning contributory liability as did the Napster court, and reserved judgment on the question of vicarious liability. In re Aimster Copyright Litig., 334 F.3d 643 (7th Cir. 2003).

أرسلتها إلى المستخدمين المتضمنة قائمة بأسماء فئة التنزيلات، وإما عن طريق الدعم الفنى الذى سهل التعدى على حق المؤلف. واستندت المحكمة – فى رفضها دفاع فونغ بالإعفاء من المسئولية المنصوص عليه فى المادة 512 c – إلى أن فونغ كانت على وعى تام بالمادة المخالفة المتاحة على المواقع المدعى عليها، فضلاً عن عجزها عن تقديم الدلائل الواضحة على عدم علمها بالمادة المخالفة. وأخيرًا أنها لم تتحرك على وجه السرعة لإزالة أو عدم عرض المادة المخالفة[1].

وفى المقابل تنتفى المسئولية عن الناشر الالكترونى إذا ثبت عدم اتخاذه أى موقف إيجابى نحو التشجيع أو المساعدة أو المساهمة المادية فى تعدى الغير على حق المؤلف. وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة العليا في دعوى سوني بعدم اعتبار مصنعي وبائعي أجهزة الفيديو مسئولين لمجرد علمهم بأن مشترى هذه الأجهزة من الممكن أن يستخدموها في عمل نسخ مقلدة. وأقرت المحكمة أيضا بأن بيع أجهزة الفيديو لا يعتبر من قبيل المساهمة في الاعتداء على حق المؤلف، طالما كان استخدام الفيديو شائعًا ومباحًا من الناحية القانونية. وانتهت المحكمة إلى أن قيام شركة سوني ببيع الأجهزة وطرحها للاستعمال العام للجمهور لا يعتبر تعديًا بالمساهمة على حقوق المدعين؛ لأن العديد من مالكي حقوق المؤلف على البرامج التليفزيونية لا يمكنهم الإعتراض على قيام مشاهدي هذه البرامج بالتسجيل غير المرخص به

(1) انظر:

Columbia Pictures Industries, Inc. v. Fung No. CV 062009 ,5578- WL 6355911, at *1 (C.D. Cal. Dec. 21, 2009).

موقع فونغ هو المشغل لمجموعة من المواقع التى تعتمد على تكنولوجيا التورنت لتبادل الملفات بين المستخدمين باستخدام برنامجbit-torrent. و تعد هذه التكنولوجيا الجديدة بمثابة تطوير حديث لنظام تبادل الملفات من مستخدم لمستخدم peer to peer. ونظرا لأن فونغ تقدم للمستخدمين المواقع التي تساعدهم على تحديد أماكن الملفات التى يرغبون في تحميلها، فإن المدعين تمسكوا بأن حوالي 95 في المائة من التنزيلات التى تمت من خلال مواقع فونغ المختلفة كانت مخالفة. ومن ثم طلبت شركة كولومبيا لصناعي الصور الحكم بإدانة فونغ لمساهمتها في التعدي على حقوقها.

لهذه البرامج على أشرطة الفيديو في منازلهم؛ لأن هذا التسجيل يعد من قبيل الاستخدام المشروع[1].

وقضى كذلك بأن «يكون الشخص مسئولاً عن انتهاك الغير لحقوق المؤلف عندما يقوم بتوزيع مادة الفيلم والتشجيع على انتهاك حقوق المؤلف الواردة على هذه المادة من خلال التعبير الصريح أو الخطوات التى يتخذها لتسهيل عملية الاعتداء[2].

وفى المقابل قضى بأن الشخص لا يكون مسئولاً عن التعدى بالمساهمة لمجرد قيامه بتوزيع منتج يحتمل أن يكون استخدامه مشروعًا حتى ولو كان على علم بأن هذا المنتج يستخدم في انتهاك حقوق الغير»[3].

(1) انظر:

Sony Corp of Am v Universal City Studios, Inc , 464 U S 417,442(1984) 260 Id at 456.

(2) انظر:

In Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster Ltd 125 S. Ct. 2764 (2005. "one who distributes a device with the object of promoting its use to infringe copyright, as shown by clear expression or other affirmative steps taken to foster infringement, is liable for the resulting acts of infringement by third parties.

(3) انظر:

Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., 518 F. Supp. 2d 1197, 85 U.S.P.Q.2d 1038 (C.D. Cal. 2007). One cannot be held liable for contributory infringement merely for distributing a product capable of substantial noninfringing uses, even with knowledge that the product is used to infringe.

3. توفير الآلات أو الأدوات التي تسهل التعدي[1].

يعد كل شخص قام بتوزيع جهاز ما بغرض التشجيع على انتهاك حق المؤلف مسئولاً عن نتائج الانتهاك الذى قام به طرف ثالث، سواء ظهر ذلك من خلال التعبير الواضح أو من خلال الخطوات الإيجابية التي اتخذها للتشجيع على هذا الانتهاك[2]. وتطبيقًا لذلك لم تقض المحكمة بإدانة مؤسسة نابستر على أساس دعوى التقليد وإنما أدانتها على أساس دعوى «التقليد عن طريق المشاركة»؛ لأنها لم تنسخ الملفات على القرص الصلب الخاص بها disque dur وإنما انحصر دورها في السماح للمستخدمين بمباشرة التحميل على موقعها عن طريق برنامج مشاركة الملفات peer to peer.

وكذلك أقرت المحكمة بمسئولية شركة Cherry Auction Inc عن المساهمة في انتهاك حقوق المؤلف؛ لأنها كانت على علم بالبيع غير المشروع للتسجيلات الصوتية ومع ذلك قامت بتقديم التسهيلات اللازمة على موقعها لحدوث كل هذه الانتهاكات. وانتهت المحكمة إلى أن «توفير الموقع، وتقديم التسهيلات اللازمة لمعرفة النشاط المخالف يعد كافيًا لإقامة المسئولية عن المساهمة في التعدى على حق المؤلف»[3].

---

(1) انظر:

Matthew Bender & Co., Inc. v. West Pub. Co., 158 F.3d 693, 48 U.S.P.Q.2d (BNA) 1545 (2d Cir. 1998), cert. denied, 119 S. Ct. 2039 (U.S. 1999). " Two types of activities that lead to contributory liability for copyright infringement are: (1) personal conduct that encourages or assists the infringement; and (2) provision of machinery or goods that facilitate the infringement". Agence France Presse v. Morel, 769 F. Supp. 2d 295, 39 Media L. Rep. (BNA) 1625 (S.D. N.Y. 2011).

(2) انظر:

Arista Records LLC v. Usenet.com, Inc., 608 F. Supp. 2d 409 (S.D. N.Y. 2009).

(3) انظر:

ثانيا: أثر خطأ الغيرعلى مسئولية الناشر الإلكتروني المساهم في انتهاك حقوق المؤلف في القانون المدنى المصرى[1].

إذا كان خطأ الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فلا مسئولية على الناشر الإلكتروني. ولكن إذا وقع خطأ من الغير، كمستخدم الإنترنت - لقيامه بالتحميل غير المشروع - ووقع خطأ من الناشر الإلكتروني - لقيامه بالتشجيع أو المساعدة أو توفير البرامج للمستخدم - فيثور التساؤل عن أثر خطأ الغير أو المستخدم في مسئولية الناشر الإلكتروني؟.

يوجد للإجابة على هذا التساؤل فرضان:

- **الفرض الأول: أن يستغرق أحد الخطأين خطأ الآخر بأن كان أحدهما عمديًا و الآخر غيرعمدى**

فإذا استغرق خطأ الناشر الإلكتروني خطأ مستخدم الموقع يكون الناشر الإلكترونى المسئول وحده مسئولية كاملة والعكس صحيح عندما يستغرق خطأ الغير خطأ الناشر الإلكترونى، فحينئذ يكون الغير مسئولاً وحده.

Fonovisa, Inc. v Cherry Auction, Inc. (1996, CA9 Cal) 76 F3d 259, 96 CDOS 517, 96 Daily Journal DAR 840, 37 USPQ2d 1590. " Providing site and facilities for known infringing activity is sufficient to establish contributory liability for copyright infringement".

(1) راجع: د.عبدالمنعم فرج الصده: مصادر الالتزام، القاهرة دار النهضة العربية عام 1992 ص 550، ص 551 و د. محمود عبد الرحمن محمد: النظرية العامة للالتزامات - الجزء الأول - المصادر - القاهرة دار النهضة العربية العربية 2011 ص 336، ص 337. د. حمدى عبدالرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، القاهرة دار النهضة العربية 2010، ص 555، وما بعدها. المستشار عز الدين الدناصورى: المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية منشأة المعارف 2004، ص 313، وما بعدها.

ولتوضيح هذا الفرض نسوق هذا المثال: نفترض أن الناشر الإلكترونى قد وفر متعمدًا عبر موقعه برامج لتبادل وتحميل بعض الملفات غير المشروعة وذلك حتى يجذب المستخدمين إلى الدخول عبر موقعه واستخدام هذه البرامج في تحميل هذه الملفات. وعندما دخل أحد المستخدمين إلى الموقع قام بحسن نية بتحميل هذه الملفات على حاسوبه الشخصى ؛ لأنه ظن أنها مشروعة. فإذا أردنا أن نحدد من المسئول في هذا الفرض سنجد أن الناشر الإلكترونى هو الذى سيتحمل المسئولية كاملة ؛ لأن خطأه استغرق خطأ مستخدم الموقع. وفى المقابل يكون المستخدم هو المسئول وحده إذا قام عمدًا أثناء مشاركته في منتدى موقع الناشر الإلكترونى بتوفير أحد البرامج للمشاركين الآخرين وشجعهم على تحميل بعض الملفات المشروعة المتاحة على موقع الناشر الإلكترونى.

- **الفرض الثانى: إذا تعدد المسئولون، وتحققت مسئولية كل من الناشر الإلكتروني و مستخدم الموقع**

يتعلق هذا الفرض بالحالة التى يتعدد فيها المسئولون عن إحداث الضرر ولم يستغرق خطأ أى منهما خطأ الآخر. وفى هذه الحالة تنص المادة 169 مدنى على أنه «إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض».

يتضح من هذا النص أن الناشر الإلكتروني والغير يكونان مسئولين بالتضامن في التزامهم بتعويض المؤلف عن الضرر الذى أصابه من جراء التحميل غير المشروع للمصنفات المحمية، وتوزع المسئولية بينهم - بحسب الأصل - بالتساوى مالم يعين القاضى نصيب كل منهم في التعويض بصورة أخرى.

نخلص إلى أن الفرض الأخير هو الذى يكون محلًا للتطبيق في حالة قيام الناشر الإلكتروني بتشجيع أو مساعدة المستخدم فى التحميل أو توفير البرامج والأدوات التى تسهل له الدخول إلى مواقع الإنترنت، وتحميل المصنفات المحمية بدون ترخيص. وعلى الرغم من علم المستخدم بعدم مشروعية المصنفات التى يقوم بتحميلها فإنه يقوم عمدًا بالتحميل. ففى هذه الحالة يكون الناشر والمستخدم - وفقًا لنص المادة 169 مدنى - مسئولين بالتساوى ومتضامنين في تعويض الضرر[1].

المطلب الثانى

موقف القضاء والتشريع الفرنسيين من التحميل غير المشروع

- **تمهيد وتقسيم:**

اختلفت المحاكم في فرنسا حول مدى مشروعية التحميل حتى استقر القضاء الفرنسى على عدم مشروعية التحميل غير المرخص به، وأنه يعد تقليدًا للمصنفات المحمية. وقد أصدر المشرع الفرنسى عدة قوانين لمكافحة ظاهرة التحميل غير

(1) لقد ذهب رأى فى الفقه المصرى إلى القول بأن " الخطأ المشترك في الشرائع الأنجلوسكسونية يختلف اختلافًا جذريًا عن المفهوم المناظر له في القوانين ذات الأصل اللاتينى. ويكمن سبب هذا الخلاف في أنه إذا كانت القاعدة في الشرائع اللاتينية، هى قسمة التعويض على المسئول والمضرور أو الغير، فإن القاعدة على خلاف ذلك في النظام الأنجلوأمريكى، فالخطأ المشترك يعد سببًا من أسباب دفع مسئولية المدعى عليه دفعًا كاملًا، وليس مجرد سبب للإعفاء الجزئى من تلك المسئولية ". د. محمد شتا أبو سعد: الخطأ المشترك، الإسكندرية، دار الفكر الجامعى، بدون سنة نشر، ص 32.
ونحن من جانبنا لا نتفق مع هذا الرأى لمجافاته للعدالة ويؤدى إلى ضياع حقوق المضرورين. ومن ثم فإننا نتمسك بتطبيق نص المادة 169 مدنى مصرى في حالة اشتراك الناشر الإلكترونى والمستخدم في الإضرار بالمؤلف وتقسيم التعويض بينهما بالتساوى.

المشروع كان آخرها القانون رقم 669 - 2009 الصادر في 12 يونيه الخاص بتشجيع النشر وحماية الإبداع على الإنترنت. وبناء على ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

- **الفرع الأول:** موقف القضاء الفرنسى من التحميل غير المشروع
- **الفرع الثانى:** موقف المشرع الفرنسى من التحميل غير المشروع

الفرع الاول

موقف القضاء الفرنسى من التحميل غير المشروع

لم يختلف القضاء الفرنسى عن نظيره الأمريكى في أن استخدام برامج تبادل الملفات من شخص لآخر peer to peer يعد تحميلاً غير مشروع؛ لأنه ينطوى على تقليد لحقوق المؤلف في النسخ والأداء العلنى. فالتحميل يستلزم قيام المستخدم بفعلى النسخ والأداء العلنى معًا فيقوم بثبيت المصنف على ذاكرة حاسوبه الشخصى وأدائه علنيًا بإتاحته للجمهور عبر شبكة الإنترنت[1].

- **وبنا على ذلك سنعرض أولاً:** لموقف القضاء الفرنسى من التحميل غير المشروع إثر الخلاف الذي ساد بين المحاكم الفرنسية حول مشروعية أو عدم مشروعية هذا التحميل.

(1) انظر:

- M. Coulaud , Droit d’auteur et téléchargement de fichiers ou le désaccord parfait ? RLDI 2006 / 12 , N 364.

- E.Drouard , peer to peer , sociétés d’auteur et CNIL , RLDI, 2007, 29 , N 970.

- **و نقارن ثانيًا** بين موقف القضاء الفرنسى والقضاء الأمريكى من التحميل غير المشروع.

أولاً: اختلاف المحاكم الفرنسية حول عدم مشروعية تحميل المصنفات المحمية

سيتضح من خلال قراءتنا للأحكام المختلفة:

- **من جهة أولى:** اتجاه بعض المحاكم إلى الحكم بالبراءة، و تقرير مشروعية فعل التحميل في حالة ثبوت حسن نية الشخص الذي قام بالتحميل تأسيسًا على إنتفاء نية الإضرار بمؤلفي هذه المصنفات وجهلهم بأن هذه الأفعال معاقب عليها قانونًا وأن هذا التحميل لم يكن لأغراض تجارية، ومن ثم توافر تطبيق استثناء النسخة الخاصة.

- **ومن جهة ثانية:** اتجهت بعض المحاكم إلى الحكم بالإدانة تأسيسًا على عدم توافر شروط تطبيق استثناء النسخة الخاصة وأن توافر الركن المادى لجريمة التقليد يعد قرينة على توافر القصد الجنائى لدى المتهم ونية الإضرار بأصحاب الحقوق، وهذا ما سنراه في دعوى محكمة فانس.

1.اتجاه المحاكم إلى مشروعية التحميل

- دعوى محكمة جنح روديزRodez في حكمها الصادر في 13 أكتوبر 2004

تتلخص وقائع هذه الدعوى في قيام السيد أورلين باستنساخ 488 فيلمًا على أقراص مدمجة CD-ROM. قام بتحمل بعضها من الإنترنت والبعض الآخر نسخه من الأقراص المدمجة التي بحوزة أصدقائه. وبعد تفتيش منزله والعثور على هذه الأفلام واستدعائه من قبل المحكمة الجزئية في روديز اتهم بأنه

«نشر 488 فيلمًا منسوخة على أقراص مدمجة كليًا أو جزئيًا دون احترام لحقوق مؤلفيها وارتكابه لجريمة التقليد». تمسك المتهم أمام المحكمة بأنه حاز هذه الأفلام والرسوم المتحركة لأجل استخدامه الشخصى حيث قام بتحميل بعضها من الإنترنت عن طريق اتصال حاسوبه بحواسيب الغير والباقى قام باستنساخه على أقراص مدمجة على سبيل الاستعارة من أصدقائه.

وكان الغريب في هذه الدعوى أن السيد أورلين اعترف أمام المحكمة بأنه يعرف أن نسخ هذه الأفلام - بدون ترخيص - محظور وأنه فعل ذلك ليتمكن من مشاهدة هذه الأفلام أكثر من مرة ويتيح لأصدقائه كذلك إمكانية مشاهدتها.

وعلى الرغم من أن المدعين أكدوا على أن السيد أورلين قام بنسخ ونشر هذه الأفلام المقلدة بواسطة التبادل واتفاقات البيع على الإنترنت إلا أن المحكمة ذهبت إلى القول بأن هذه التأكيدات لم يكن لها أساس من الصحة في ضوء الأوراق التي قامت المحكمة بفحصها فضلًا عن أنه لم يثبت لدى المحكمة أن المتهم ارتكب جريمة التمثيل غير المشروع "le délit de représentation". واستندت المحكمة في حكمها ببراءة المتهم إلى توافرشروط تطبيق استثناء النسخة الخاصة في هذه الدعوى، فقد نسخ المتهم كل فيلم من الأفلام المقلده لنفسه وحصل فقط على «نسخة واحدة منه» وأن هذا النسخ الخاص لم يكن مخصصًا للاستخدام الجماعى أو للبيع أو للعرض على الجمهور عبر الإنترنت[1]. وباختصار يمكن القول بأن هذه النسخ كانت «للإستخدام الشخصى» وفقًا لنص المادة 122 5- من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى التي تنص على أن «المؤلف لايمكنه أن يمنع الغير من

(1) انظر:
TGI Rodez, ch. corr., 13 oct. 2004, FNDF c/ D.: D. 2004, jurispr. p. 3132, note J. Larrieu, "Peer to peer et copie privée" ; Légipresse 2005, n° 221, I, p. 8.

عمل النسخ أو المنسوخات التي تكون محجوزة لمحض الاستعمال الخاص للناسخ». وهذا النص يعد تطبيقًا لنص المادة التاسعة من اتفاقية برن التي تنص على أن «تشريعات البلدان الأعضاء في الاتفاقية الحق في السماح بنسخ هذه المصنفات في حالات خاصة شريطة ألا يؤدى هذا النسخ إلى المساس بالإستغلال العادى للمصنف ولاينطوى على الإضرار غير المبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف. ولما طعن على هذا الحكم بالنقض في 30 مايو2006 قضت المحكمة بنقضه معللة ذلك بأن: استثناء النسخة الخاصة المنصوص عليه في المادة 122 5- بند 2 من تقنين الملكية الفكرية - كاستثناء على احتكار المؤلف لمصنفه - يفترض لتطبيقه مشروعية الأصل وألا ينطوى على المساس بالإمتيازات المقررة لأصحاب الحقوق على المصنف»[1].

- **حكم محكمة باريس الصادر في** 18 **ديسمبر** 2005

تتلخص وقائع هذا الحكم في قيام السيد Anthony G بتحميل 1875 من الملفات الموسيقية. وجهت إليه النيابة العامة تهمة تقليد المصنفات التي قام بتحميلها بواسطة برنامج مشاركة الملفات peer to peer ولكن قضت المحكمة ببراءته تأسيسًا على ما يلى:

1. تطبيق نصوص المواد 211-3، 335 4- من تقنين الملكية الفكرية والتي مفادها أن أصحاب الحقوق لا يمكنهم منع المنسوخات التي تكون محجوزة للإستخدام الشخصى، وليس للإستخدام الجماعى.

(1) انظر:

Cass.Crim 30 mai 2006 ,RIDA oct 2006 P. 327, et obs.P.Sirinelli.237:D.2006.JUR.2676,note E.Dreyer.JCP 2006.11.10124 ,obs.C.Caron.

وانظر للمزيد عن اشتراط مشروعية أصل النسخة الخاصة:

T. Maillard Retour aux sources (illicites) de la copies privée, RLDI ، 2006.12.N 338.

2.عدم وجود قرينة على سوء نية المتهم؛ لأنه بالرجوع إلى البرنامج المستخدم في التحميل لا يوجد ما يدل على رفض أصحاب الحقوق الترخيص بإتاحة وتبادل هذه المصنفات عبر شبكة الإنترنت، فضلاً عن أن المتهم لم يكن على علم بعدم مشروعية هذا التحميل. وهذا ما أكدته المحكمة بقولها «إن المصنفات التي قام المتهم بتحميلها لم تكن جميعها محمية بموجب حق المؤلف؛ لأن بعضها كان من مصنفات الملك العام وأن البرنامج المستخدم في التبادل لا يمكنه» عند الدخول على هذه المصنفات - أن يميز بين المصنفات المحمية والأخرى التي سقطت في الملك العام[1].

وقد طبقت بعض المحاكم الأخرى القضاء السابق فى دعاوى مشابهة منها الحكم الصادر من محكمة Bordeaux في 10 مارس 2005[2]، والحكم الصادر من محكمة Nanterre في 2006[3]. ففي هذين الحكمين عنى القضاة بالبحث فيما إذا كان المستخدم مستخدمًا حذرًا أو يقظًا أم لا والبحث عن مدى إمكانية تطبيق شروط استثناء النسخة الخاصة من عدمه والبحث عن حسن أو سوء نية المتهم للحكم عليه بعقوبة التقليد. ولكن قضت محكمة استئناف باريس في 27 ابريل 2007[4] بإلغاء هذا الحكم تأسيسًا على ما يلى:

(1) انظر:
TGI Parise,8 décembre 2005 ,Anthony G.c/Ministère public et Scpp disponible sur le site
http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID 785.

(2) انظر:
TGI Bordeaux,10 mars 2005 ,RLDI 2006 /3 ,n 397 ,obs.Gaullier F.

(3) انظر:
TGI Nanterre, 6 février 2006, Ministère Public c/ Cédric C disponible sur sit http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID 814.

(4) انظر:

1.إن استخدام برامج مشاركة الملفات paire à paire للتحميل المجانى للملفات الموسيقية ونشرها مجانًا بدون ترخيص من أصحاب الحقوق قد سبب ضررًا مباشرًا لمنتجى تسجيلات الفونجرام، ومن ثم يكون المتهم ملزمًا بإصلاح هذه الأضرار.

2.إن نظام التبادل من كمبيوتر إلى آخر peer to peer من شأنه السماح بتبادل المعلومات على شبكة الإنترنت: من بين هذه البرامج برنامج Kazaa الذي استخدمه المتهم ومكنه من الدخول على ملفات المستخدمين الآخرين الذي يستخدمون نفس البرنامج. فقد قام المتهم بتحميل 1975 من المصنفات الموسيقية منها 1212 مصنفًا لم تكن سقطت في الملك العام. و قد كانت هذه المصنفات متاحة لكل المستخدمين المتصلين ببرنامج KAZAA، وتأسيسًا على ذلك لا يمكن للمتهم الاحتجاج باستثناء النسخة الخاصة ؛ لأن هذا الإستثناء لا يمكن تطبيقه في حالة الاعتداء على الإمتيازات المقررة للمؤلف أو أصحاب الحقوق.

3.وفيما يتعلق بالركن المعنوى لجريمة التقليد فقد ذهبت محكمة الاستئناف إلى القول بأن هذا الركن المعنوى يكون مفترضًا بمجرد توافر الركن المادى لجريمة التقليد ما لم يثبت المتهم عكس ذلك، وهذا ما لم يستطع المتهم إثباته؛ لأن ارتكاب المتهم للركن المادى لجريمة التقليد - المتمثل في فعل التحميل غير المشروع - يعد قرينة على سوء نيته مالم يثبت العكس[1].

CA, Paris, 13ème chambre, section B Arrêt du 27 avril 2007 disponible sue le site http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article 1954.

(1) إن ما ذهبت إليه محكمة الإستئناف يعدًا تأكيدًا على ما قضت به محكمة النقض الفرنسية قديمًا فى حكمها الصادر فى 6 يونيه علم 1991 بأن: "إتيان الفعل المادى لنسخ المصنف الذهنى يتشكل به فعل التقليد، وذلك بغض النظر عن توافر حسن النية". راجع:

3.اتجاه المحاكم إلى عدم مشروعية التحميل

- **دعوى محكمة جنح فاننس "Vannes في الحكم الصادر في 29 ابريل 2004**

أدانت المحكمة أحد مستخدمى الإنترنت بالتقليد لقيامه بتخزين مصنفات سمعية بصرية مقلدة على قرصه الصلب وذلك بغرض إتاحتها بدون مقابل لباقى مستخدمى الإنترنت باستخدامه لبرنامج مشاركة الملفات KAZAA. وعلى الرغم من اعتراف المدعى عليهم بأنهم كانوا على علم بنشاطهم غير المشروع وأن هذا التحميل كان لمحض استخدامهم الشخصى إلا أن المحكمة أوضحت أن الركن المعنوى للأفعال المكونة للركن المادى لجريمة التقليد يكون مفترضًا، و قضت بضرورة أن يضع مستخدمو شبكة الإنترنت في حسبانهم أن تحميل المصنف الذهنى من موقع الإنترنت يفرض - وفقًا للتشريع الحالى - تطبيق امتياز الحق في النسخ. انتهت المحكمة إلى الحكم بأن «يعد تقليدًا وانتهاكًا لحقوق مؤلفي هذه المصنفات التحميل بدون ترخيص لمصنفات محمية بواسطة أحد برامج مشاركة الملفات peer to peer.[1]

Cass.Crim ,6 juin 1991,Renault c/ Fromento:JCP 1991 ,éd. G,iv.p.357 et Bulletin criminel 1991 ,n 240.

وفى حكم آخر كانت قد ذهبت محكمة النقض إلى القول بأن سوء النية يكون مفترضًا في جريمة التقليد.

Cass. crim., 1er mai 1940: D. affaires 1941, p. 116.

(1) انظر:

TGI Vannes, ch. corr., 29 avr. 2004, FNDF et a. c/ C.: Juris-Data n° 2004239835- ; Comm. com. électr. 2004, comm. 86, obs. Ch. Caron ; Propr. intell. juill. 2004, p. 779, note P. Sirinelli, "Peer to peer: du mieux dans le pire" ; Légipresse 2004, n° 215, III, p. 180 à 187, note A. Robin, "Peer to peer: condamnation de six internautes".

وأدانت محكمة بونتواز الابتدائية Pontoise في 2 فبراير 2005 المتهم بالتقليد - تطبيقًا للنصوص 112 2-، 112-8 و 122-3 و122-4 و122-6 و335-2 من تقنين الملكية الفكرية - لقيامه بنشر ونسخ وتمثيل مصنفًا ذهنيًا بدون ترخيص من مؤلفه وتحميل ستمائة وأربعة عشر من الألبومات الموسيقية. وأوضحت المحكمة أن «المستخدم قام بنسخ وتخزين كل ملف من ملفات المصنف على قرصه الصلب الديسك دير وأتاح هذه الملفات للجمهور، ومن ثم يكون المتهم قد قام بفعلى النسخ، والتمثيل عن طريق استخدامه لبرنامج مشاركة الملفات peer to peer »[1].

وقد تم التأكيد علي هذا القضاء - بعد ذلك - في العديد من القضايا التي عرضت على المحاكم الفرنسية[2] نذكر منها على سبيل المثال حكم محكمة استئناف تولوز الصادر في 23 مارس 2009 الذى قضت فيه المحكمة بأن المدعى عليه يعد مرتكبًا لجريمة التقليد؛ لأنه استعان ببرنامج تبادل الملفات وأتاح للمستخدمين من خلال ديسك دير حاسوبه الشخصى محتوى 361 أسطوانة من الملفات التى قام بتحميلها بدون ترخيص من أصحاب الحقوق[3].

(1) انظر:

TGI Pontoise fév.2005 disponible sur le site www.Juriscom.net. RLDI 2005 /3 ,n 80 ,obs Macrez F.,D.2005,P.513,note Caron C.,D.2005,P.849,note Rojinsky C.

(2) انظر:

TGI Arras, 20 juill. 2004: Comm. com. électr. 2004, comm. 139 et nos obs. - CA Paris, 26 mai 2004: Comm. com. électr. 2004, comm. 6 et nos obs. - Adde, Ch. Caron et Y. Gaubiac, L'échange d'oeuvres sur l'Internet ou le P2P in Mélanges en l'honneur de Victor Nabhan: Cahiers droit de la propriété intellectuelle 2005, hors-série, p. 23 s. - P.-Y. Gautier, Propriété littéraire et artistique: op - cit, n° 1941-.

(3) انظر:

- **تعقيب**

لقد اتسمت الأحكام التي صدرت بخصوص موضوع تحميل المصنقات من الإنترنت بالغموض. فقد رفضت بعض المحاكم تطبيق إستثناء النسخة الخاصة والحكم بالإدانة والتعويض.

وطبق جانب آخر من المحاكم استثناء النسخة الخاصة استنادًا إلى اعتراف المتهم بأنه قام بالتحميل لمحض استخدامه الشخصى وأنه لم يثبت للمحكمة من التحقيق عكس ذلك، بالإضافة إلى حسن نية المتهم وإنتفاء نية الإضرار التي تنتفي بها الركن المعنوى لجريمة التقليد.

وقد رأينا أن هذه الأحكام قد ألغتها محاكم الاستئناف أونقضتها محكمة النقض، ومن ثم يمكن القول بأن القضاء الفرنسى مستقر الآن على أن تحميل المصنفات المحمية بدون ترخيص من المؤلف يعد تقليدًا [1]..

ومع ذلك يظل السؤال المطروح على بساط البحث هو مدى جواز تمسك الناشر الإلكترونى باستثناء النسخة الخاصة للإعفاء من المسئولية عن التحميل غير المشروع ؟.

CA Toulouse - Toulouse - CH. 03 - 0800886/ - D. jurisp. 23 mars 2009." D'autre part, en ayant recours à un logiciel d'échange, il a aussi mis à la disposition des internautes le contenu des fichiers qu'il a téléchargés, sans l'autorisation des titulaires des droits. Par ailleurs, il a commis une autre série d'actes de contrefaçon par reproduction illicite en gravant ces fichiers sur 361 C. à partir du disque dur de son ordinateur".

(1) انظر:
Crim.13 Janv.2009 , n 0884.088-, arret n 304 F-P+ F , Bull.crim. n 13: D.2009 AJ 497 , obs. J.Daleau m et Pan.2825 , spéc.2834, obs.T. Garé.

تتوقف الإجابة عن هذا السؤال - تقليديًا - على تحديد مفهوم الناسخ في علاقته بأصحاب محلات النسخ. فمن يكون الناسخ مالك محل النسخ؟ أم الشخص الذى ينسخ نسخة لإستعماله الشخصى؟.

لقد أجاب القضاء الفرنسى عن هذا السؤال من منظورين: أحدهما فكرى والآخر عملى. فوفقًا للمنظور الفكرى يكون الناسخ هو الشخص الذى يحصل على نسخة لإستعماله الشخصى. وقد كان أول تطبيق لهذا المفهوم في دعوى المجلس الوطنى للبحث العلمى CNRS عندما قضت محكمة باريس بأن الناسخ هو الباحث الذى يذهب إلى المجلس الوطنى لكى يحصل على نسخ من هذه الأبحاث[1].

ووفقًا للمنظور العملى أو الواقعى يكون الناسخ هو صاحب محل النسخ وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا المنظور في قضائها بأن «الناسخ هو الشخص الذى يملك ويستخدم آلة التصوير»[2].

وقد تبنى بعض الفقه الفرنسى اتجاه محكمة النقض الفرنسية ورأى تطبيقه على التحميل الذى يتم عن طريق تبادل الملفات من شخص إلى آخر لتحديد الناسخ[3].

---

(1) انظر:
TGI Paris, 28 Jan. 1974: D. 1974, jur. p. 337, comment Desbois ; JCP 1975, II, 18163, comment Françon.

(2) انظر:
Cass. civ. 1st, 7 mars 1984: JCP 1985, II, 20351, comment Plaisant ; RTD com 1984, p. 677, obs. Françon.

(3) انظر:
C. Caron, comm. Sur.T. corr. Vannes, 29 Apr. 2004: Comm. com. électr. 2004, comm. 86. - P. Sirinelli, obs.: Propr. intell. July 2004, p. 782.

وأضحى التساؤل عمن يكون الناسخ، فهل هو الشخص الذى يقوم بالتحميل أم هو الشخص الذى يصنع نسخه من المصنف على قرصه الصلب ويجعلها متاحه لأطراف ثالثة؟.

لا شك ـِ أهمية الإجابة عن هذا السؤال لتحديد من المستفيد من استثناء النسخة الخاصة.

فلو سلمنا بأن الناسخ هو الشخص الذى يقوم بالتحميل لاستعماله الشخصى فسوف يتم تطبيق استثناء النسخة الخاصة، ولو قلنا بأن الناسخ هو الشخص الذى يفتح حاسوبه لأطراف ثالثة، فإن النسخ لن يكون ـِ هذه الحالة للإستعمال الخاص للناسخ ويتعذر تطبيق استثناء النسخة الخاصة.

لقد أجاب بعض الفقه الفرنسى على هذا التساؤل بقوله «من الواضح أن القائم بالتحميل downloader هو من يصنع النسخةcopy وذلك بغض النظر عن تطبيق المنظورين الفكرى والعملى، وهذا هو الناسخ، ومثاله المستخدم الذى يحمل ملفًا لإستعماله الشخصى. ولكن لا يعد ناسخًا من يقوم بفتح حاسوبه ووضع المصنفات تحت تصرف المستخدمين لتبادلها عبر شبكة الإنترنت؛ لأنه ـِ هذه الحالة يعد مرتكبًا لفعل الأداء غير المشروع ولا يجوز له التمسك باستثناء النسخة الخاصة»[1].

(1) انظر:
A. Lucas et al., Peer-to-Peer File Sharing and Literary and Artistic Property: A Feasibility Study Regarding a System of Compensation for the Exchange of Works Via the Internet (June 2005), available at http://privatkopie.net/files/
Feasibility-Study-p2p-acsNantes.pdf.

ثانيا: المقارنة بين موقف القضاء الفرنسى والقضاء الأمريكى من التحميل غير المشروع

سوف نقارن بين موقف القضاء الأمريكى والقضاء الفرنسى من التحميل غير المشروع فى ضوء دعوي نابستر ودعوى MP3.Com على النحو التالى:

أ. المقارنة بين موقف القضائين الفرنسى والأمريكى في إطار دعوى نابستر

يمكن أن يقترب سلوك موقع نابستر فى القضاء الأمريكى من الوضع الخاص بمحلات النسخ والتصوير التي توفر للأفراد الوسائل المادية لنسخ المصنفات فى القضاء الفرنسى. حيث أدانت محكمة النقض الفرنسية عام 1984هذه المحلات التي تقوم بعمل نسخ «تحت إشرافها ورقابتها»[1].

وبنفس الطريقة أدان القضاء الفرنسى تجارًا وفروا الوسائل التي تساعد على عمل نسخ في شكل سى دىCD أو سى دى روم CD - Rom، فقد نظم المدعى عليه «باسكال» بوعى تام تقليد المصنفات المحمية تنظيمًا كافيًا لإدانته عندما وضع في متناول الجمهور الأدوات التي تساعد على نسخ المصنفات الموسيقية أو البرامج[2].

(1) انظر:

Affaire “Rannou - Graphie” Cass.1ere civ., 7 mars 1984 RIDA, Juillet 1984 ,n 121 ,p.151: JCP 1985 ,11,n 20351 ,note R.Plaisant: RTD com.1984 ,p.677,obs.a.Françon. «sous sa surveillance ,sa direction et son contrôle».

(2) انظر:

TGI Valence ,2 Juillet 1999 ,SDRM ,SNEP, Sony, APP c/Pascal D. Expertises, novembre 1999 ,p.356 ,note V.Beaujard. et TGI Clermont-Ferrand,27 octobre 1999 ,Légipresse , n 168 ,Janvier-Février 2000 ,p.8: “ Que le client réalise lui - même sa copie ou que la tache soit soit

وبمقارنة هذه الأحكام الفرنسية مع حكم المحكمة الأمريكية في دعوى نابستر نجد تباعدًا كبيرًا بينهما.

فعلى الرغم من أن موقع نابستر قد ظهر للمحكمة الأمريكية على أنه هو الذي نظم التقليد إلا أن المحكمة لم تعتبره هو الناسخ، وذلك على عكس ما حكم به القاضى الفرنسى عندما اعتبر صاحب محل التصوير ناسخًا، في معنى المادة 122 5- من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى.

ويمكن التقريب بين حكم نابستر وبين حكم المحكمة الابتدائية لمحكمة SaintEtienne التي أدانت فيه بالتقليد موقعًا أتاح للجمهور ملفات في صيغة Mp 3 عن طريق روابط الهيبرتكس التي تشير إلى مواقع أخرى غريبة تسمح بتحميل هذه الملفات(1).

ويتضح وجه التقارب بينهما في أن التحميل غير المشروع في هذا الحكم تم عن طريق روابط الهيبرتكس وفي دعوى نابستر تم التحميل غير المشروع عن طريق الدليل العالمىAnnuaire mondial.

---

matériellement exécutée par l’exploitant ne change que les modalités d’accomplissement de l’acte et non son économie. En mettant à la disposition du puplic le matériel et l’installation permettant la reproduction d’œuvres musicales ou de logiciels ,Pascal D. (…) a organisé sciemment la contrefaçon. Cette organisation suffit à caractériser sa culpabilité”.

(1) انظر:

TGI Saint - Etienne 3 éme ch ,6 décembre 1999, SACEM c/ Roche et Battie, Comm.com.électr, Juillet - aout 2000, p.26, note c. Caron:RIDA, n 184 ,avril 2000, p. 389.

وكان هذا الحكم السابق محلًا للتأكيد من محكمة جنح إبنال Epinal **عندما قضت بأن** «إنشاء روابط الهيبرتكس التي تسمح للمستخدم بالدخول على مواقع الإنترنت لتحميل الملفات الصوتية المضغوطة في صيغةMP3 يعد تقليدًا على أساس نص المادتين 335-3، 335 4- من تقنين الملكية الفكرية»[1].

وبالمثل أدانت محكمة استئنافAix في حكمها الصادر في 10 مارس 2004 الشخص – كمساهم في التقليد – الذي وفر على موقعه وسائل التقليد عن طريق إنشائه لروابط الهيبرتكس التي تسمح للغير بالدخول إلى المواقع التي تعرض التحميل غير المشروع للألعاب[2].

نخلص إلى أن هذه الدعاوى الفرنسية – على غرار دعوى نابستر – لم تعن كثيرًا بماديات عملية النسخ بقدر استلزامها أن يشترك المدعى عليه في تنظيم ورقابة هذا النسخ. وبخصوص هذا النقطة نجد اتفاقًا بين المحاكم الفرنسية، والأمريكية.

وعلى الرغم من أن التشريعين المصرى والفرنسى لم يتضمنا نصًا خاصًا – على غرار المشرع الأمريكى – بالتقليد عن طريق المشاركة إلا أن القضاء في كلا البلدين يعترف ضمنيًا بإدانة من يقوم بتوفير الوسائل المادية التي يتم بها هذا التقليد.

(1) انظر:

Trib.corr.Epinal,24 octobre 2000 ,Comm.Com.Electr.n 125, note. Ch.Caron.

(2) انظر:

Ch.Caron ,not Comm.Com.Electr. Juillet - aout 2000 ,n 103.

- **ب.المقارنة بين موقف القضائين الفرنسى والأمريكى في إطار دعوى MP3.Com** [1]

يستلزم القضاء الفرنسى ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من مؤلفي وملحني ومنتجى التسجيلات الصوتية عند إتاحة الملفات الموسيقية في صيغة MP3 على شبكة الإنترنت.

---

(1) استعملت هذه المؤسسة خدمة حديثة جدًا تتيح لأعضائها - في أى مكان، وفي أى وقت - الدخول إلى جميع أقراصها الصلبة disques. فقد قامت - بدون ترخيص - بإنشاء قاعدة بيانات تحتوى على عدد كبير من الأقراص التجارية التي قامت مسبقًا بتحويلها إلى صيغة MP3. وأوجبت على أعضائها حيازة نسخة من القرص الصلب " الديسك"، إذا ما أرادوا الدخول المسموح به. ويكون إثبات حيازة الديسك، إما عن طريق إدراجه داخل قارىء السى دى روم. و يقوم الخادم بالتحقق من صحة البيانات، إما عن طريق شراء القرص، أو " الديسك" لدى البائعين المرخص لهم بذلك من مؤسسة MP3. وهذا الاثبات من شأنه أن يسمح موقع المؤسسة لأعضائها بالتحميل أو الاستماع المجانى لأقراصها " الديسكات"، وكذلك يتم تقرير نفس الخاصية لأى،، كمبيوتر متصل بالشبكة. أقامت مؤسسسةRIAA - نيابة عن العديد من محلات الديسكات الأمريكية - دعوى تطلب فيها إدانة مؤسسة MP3.com بالتقليد. وأكد الحكم الصادر من المحكمة الفيدرالية لمقاطعـة نيويورك على أن "المؤسسة المدعى عليها تسعى إلى وصف خدماتها بأنها مجرد تخزين لأقراص، أو ديسكات أعضائها، ومع ذلك تنشر لأعضائها ما قامت بنسخه من ديسكات من نسخ مضغوطة في شكل رقمى بدون ترخيص، بما في ذلك أقراص، أو ديسكات المدعين المحمية بموجب حق المؤلف. ومن هذا المنطلق تعد هذه الحالة من الحالات المحتملة للإعتداء على حق المؤلف، وفقًا لقانون حق المؤلف الأمريكى 1967". رفض القاضى الدفوع التي أبدتها المؤسسة المدعى عليها، وبالأخص تمسكها باستثناء " الاستخدام العادل المنصوص عليه في المادة 107من القانون الامريكى معتبرًا أن النسخ الكامل بدون تعديل لأجل الاستفادة من التسجيلات الصوتية ليس من شأنه وصف هذا الاستخدام بأنه استخدام عادل. إن مفاد حجة المؤسسة المدعى عليها هى أن نسخ هذه التسجيلات الصوتية كان مقررًا بموجب القانون العام، للإستفادة من الابتكارات التكنولوجية، وهذا الذي لم يكن محلًا لقبول القاضى الذي أكد على أن " قانون حق المؤلف لا يعنى فحسب بضمان حماية المستهلكين، وإنما يحمى حقوق مالك الحق". وعلى الرغم من إدانة المحكمة للمؤسسة المدعى عليها بتقليد حق المؤلف لقيامها بنسخ الآف من السى ديهات "الأقراص"، إلا أن المؤسسة المدعى عليها أبرمت اتفاق صلح مع المدعين مقابل قيامها بدفع التعويضات المناسبة عن انتهاكاتها للحقوق الماضية، وابرامها اتفاق ترخيص في المستقبل.

United States District Court of the Southern District of New York, Juge Jed s.Rakoff,4 mai 2000 case n 00 Civ.0472 ,UMG Recordings ,Inc.et autre c/ MP3.com ,Inc. disponible sur http//www.riaa.org.

وهذا ما أكدت عليه محكمة جنح سانت إتيان Saint - Etienne في إدانتها لموقع "MP3 ALBUMS" بالتقليد، وفقًا لنص المادتين 335 2- و353 4- من القانون الجنائى ؛ لأنه يعرض على المستخدمين التحميل المجانى للملفات الموسيقية في صيغة MP3 من المواقع الأجنبية الأخرى بدون ترخيص من أصحاب حقوق النسخ V.R.et F.B.[1].

ورأينًا سابقًا في دعاوى Brel et Sardou أن إتاحة كلمات الأغانى على الإنترنت لا يمكن أن يستفيد من تطبيق إستثناء النسخة الخاصة. حيث اعتبرت المحكمة أن «السماح للغير بالاتصال بشبكة الإنترنت لزيارة صفحاتهم الخاصة والحصول على نسخة (...) يشجع على الاستخدام الجماعى لهذه المنسوخات»[2].

يتضح من هذا الحكم أن الناشر الذي يقوم بنسخ ملف في صيغة MP3 على موقعه يقوم ضمنًا بإتاحة هذا الملف المنسوخ للجمهور، ولايمكنه في هذه الحالة التمسك بإستثناء النسخة الخاصة.

---

(1) انظر:
Trib.corr , de Saint - Etienne 6 décembre 1999, Sacem/ Sdrm,Scpp,Stuffed Monkey ,Sony Music ,Island Records, Warner Bros ,Atlantic Recording c/société "MP3 ALBUMS" non publié. Cité par C.CHamagne, "L'utilisation de musique sur internet (Aperçu des premières interrogations et des premières décisions" Legicom 2000 ,n 2122/, p. 18.

(2) TGI Paris ,réf ,14 aout 1996 ,JCP G, 1996 ,11,n 22727 , note F. Olivier et E. Barbry: JCP E, 1997 ,1,p.657.n 24 ,obs. M. Vivant et Ch. Le Stantc. " en permettant à des tiers connectés au réseau internet de visiter ses pages privées et d'en prendre éventuellement copie (...) (le prévenu) favorise l'utilisation collective de ses reproduction".

وتتمثل خصوصية دعوى مؤسسة MP3 في إظهارها أن هذه المنسوخات التي تمت على الخادم لم تكن إلا مجرد وسائط Intermédiaires[1]. وهذا ما يدعو إلى القول بأن نسخ التسجيلات الصوتية على القرص الصلب Disque dur لم يكن مقصودًا لذاته، وإنما كان الهدف منه هو إتاحة هذه المنسوخات على موقعهم على الإنترنت بحيث يمكن للعديد من الأعضاء الاتصال بهذه المنسوخات. وهذا الذي يجعلنا نقترب من دعوى "duo virtuel" عندما قام راديو Europe بنسخ، ومزج اثنين من التسجيلات الصوتية على قرصه الصلب لاثنين من فنانى الآداء. وبالمثل كان النسخ في دعوى MP3 مجرد وسيط، ولم يكن إلا للتخزين. ومع ذلك ردد القضاة الفرنسيون كثيرًا أن «التخزين في شكل رقمى على دعامة الكترونية يعد تقليدًا»[2] وبناء على ذلك يمكن الحكم بإدانة Radio Europ 2 بالتقليد[3].

(1) انظر:

D.Lefranc.op.cit. p. 109.

(2) انظر:

CA Paris, 4éme ch , 29 septembre 1999 ,Société Europe 2 communication c/Société Universal Music et SCPP,RIDA Juillet 2000 ,n 185, p. 402: D1999 , AJ p. 37.

(3) تبنى القضاء الأمريكى نفس هذا المبدأ عندما ألغت المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية – فى حكمها الصادر فى 27 يونيه 2005 – الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الفيدرالية فى دعوى Metro Goldwyn Mayer Studios Inc.et al.v.Grosker Itd. حيث اقرت المحكمة بوجود فعل التقليد فى الأنشطة التى تستغلها المؤسسات المدعى عليها عن طريق استغلالها لبرامج تبادل الملفات peer to peer، و حكمت المحكمة بأنهم قاموا بتوزيع الأدوات التى تشجع على التقليد، واتضح للمحكمة أن سلوك المدعى عليهم لم يكن مجرد القيام بعملية التوزيع البسيط، وإنما تجاوز ذلك إلى المعرفة بالأنشطة التى يمارسها مستخدمو الإنترنت، ومن ثم تكون مسئولة عن أفعال التقليد التى يرتكبها الغير باستخدام الأدوات التى وفرها المدعى عليهم، وبغض النظر عن الاستخدامات المشروعة التى يمكن أن تستخدم فيها هذه الأدوات. انظر:

Comm. Com. électr.2005.act.246 ,note p.Kamina: Comm.com.

يتضح مما سبق اتفاق قضاء المحاكم الفرنسية وكذلك المحكمة الفيدرالية لمقاطعة نيويورك على أن النسخ البسيط للتسجيلات الصوتية على القرص الصلب في الحواسيب يحول دون ممارسة الامتيازات المعترف بها لأصحاب الحقوق على هذه التسجيلات. ومن جهة أخرى لن يكون مقبولاً من المدعى عليهم الاحتجاج مستقبلاً في الدعاوى المشابهة بإستثناء النسخة الخاصة أو مبدأ الإستخدام العادل الأمريكى.

الفرع الثانى

موقف المشرع الفرنسى من التحميل غير المشروع

أصدر المشرع الفرنسى عدة قوانين متعاقبة لمكافحة التحميل غير المشروع منها قانون 1 أغسطس 2006 و قانون مكافحة التقليد الصادر في 29 أكتوبر 2007 وأصدر مؤخرًا قانون 12 يونيه 2009 الخاص بالتشجيع على حماية النشر والإبداع على الإنترنت.

وفي ضوء ما تقدم سنتناول التطور التشريعى للتحميل غير المشروع في القانون الفرنسى. ونتناول كذلك موقف المشرع المصرى من التحميل غير المشروع للمصنفات المحمية.

électr.2005 ,comm.130 ,note C.Caron: D.2005, p.1769,note p. Sirinelli: Rev. Lamy dr.immat.82005/ ,noteL.pech et M.Coyne.

أولاً: التطور التشريعى للتحميل غير المشروع في القانون الفرنسى

كان المشرع الفرنسى مترددًا بشأن هذه المسألة عندما قام بإصدار القانون الذي سيضع حدًا للترددات والتناقضات القضائية المتعلقة بالتحميل عن طريق نظام p2p وكذلك وضعه للقواعد القانونية الواضحة التي تعارض وتمنع مثل هذا التحميل غير المشروع.

وكان سبب هذا التردد الإنقسام الذى حدث في المجتمع الفرنسى بين من يطالب بضرورة اتخاذ إجراءات صارمة وجزاءات رادعة ضد مستخدمى الإنترنت وناشرى المواقع التي توفر لهم إمكانية هذا التحميل وبين من يريد أن يخلع على هذه الممارسات غير المشروعة صفة المشروعية استنادًا إلى "الرخصة العالمية" "Licence globale".

وقد انعكس هذا التردد على المشرع عندما أصدر قانون 1 أغسطس 2006 الذى أبقى على عقوبة الجنحة للتداول غير المشروع للملفات عبر الإنترنت كما سنرى. وبعد ذلك أصدر المشرع الفرنسى قانون مكافحة التقليد في 29 اكتوبر 2007. ورغبة من المشرع في وضع حد للتحميل غير المشروع، فقد أصدر قانون 12 يونيه 2009 الخاص بالتشجيع على حماية النشر والإبداع على الإنترنت.

1.القوانين السابقة على صدور قانون 12 يونيه 2009

تتسم الفترة السابقة على صدور قانون 12 يونيه 2009 بالتردد وعدم الحسم في منع هذه الظاهرة حيث أصدر فيها المشرع الفرنسى قانون 1 أغسطس 2006، ثم تلا ذلك صدور قانون مكافحة التقليد الصادر في 29 أكتوبر 2007.

أ.قانون رقم 961 - 2006 الصادر في 1 أغسطس 2006 DADVSI المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية[1]

استغرق إصدار هذا القانون وقتًا طويلاً ولذا عاب الاتحاد الأوربى على فرنسا تأخرها في نقل توجيه 22 مايو 2001 المتعلق بتوحيد بعض جوانب حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية. ويرجع السبب في هذا التأخير إلى العديد من المناقشات التي دارت حول هذا القانون والتى كانت تحاول إيجاد نوع من التوازن بين أصحاب الحقوق، ومستخدمى المصنفات المحمية. و قد أدخل هذا القانون تعديلات كثيرة على تقنين الملكية الفكرية، ففي الفصل الخاص بمنع التحميل والإتاحة غير المشروعة للمصنفات والموضوعات المحمية بموجب حق المؤلف والحقوق المجاورة أدخل المواد من 336-1 حتى336-4 وأدخل بالنسبة للعقوبات الجنائية على انتهاك حق المؤلف النصوص من 335 - 1حتى 335-12، بالإضافة إلى تعديل بعض النصوص الأخرى المتفرقة فى تقنين الملكية الفكرية ولهذا سنسلط الضوء على النقاط الرئيسية لهذا القانون من الوجوه الأتية:

(1) انظر:
Loi n°2006961- du 1 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information. disponible sur http://www.legifrance.gouv.fr. et V. Ch. Caron.La loi du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, Com. comm. Electr, n° 10, Octobre 2006, étude 22. et V. A. Lucas et P. Sirinelli, La loi n° 2006961- du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information: premières vues sur le texte promulgué à l'issue de la censure du Conseil constitutionnel: Propr. intell. 2006, n° 20, p. 297, spéc. p. 299.V. E.Derieux ,Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information. - Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.JCP E; n° 35, 31 Août 2006, act. 352.

- النصوص الخاصة بمنع التحميل غير المشروع

• **التدابير الوقائية** "MesuresPréventives"

كانت هذه التدابير أقل صرامة وفاعلية على الوسطاء التقنيين ومستخدمى الإنترنت بالنسبة للتحميل غير المشروع الذي يتطلب الدخول على خدمات الإتصال بالجمهور عبر الإنترنت.

وأدخل هذا القانون التدابير التي يفرضها التوجيه الخاص «بالنسخ المؤقت ذى الطابع الإنتقالى أو العرضى " في الفقرة 6 من المادة 122-5[1] من تقنين الملكية الفكرية وفي الفقرة 5 من المادة 211 - 3 [2] الخاصة بالحقوق المجاورة إذا كان هذا النسخ يشكل جزءًا أساسيًا في العملية التقنية وكان الهدف الوحيد منها هو السماح بالإستخدام المشروع للمصنف أوالخدمة للإنتقال بين الأغيار عن

(1) انظر:

6° La reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'oeuvre ou sa transmission entre tiers par la
voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ; toutefois, cette reproduction provisoire qui ne peut porter que sur des oeuvres autres que les logiciels et les bases de données ne doit pas avoir de valeur économique propre"

(2) انظر:

"5° La reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'objet protégé par un droit voisin ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ; toutefois, cette reproduction provisoire ne doit pas avoir de valeur économique propre"

طريق شبكة وسيطة، وبشرط ألا يكون لهذا النسخ قيمة إقتصادية خاصة. وبناء على ذلك يجب على المستخدم - طبقًا لنصوص المواد 122 5-، 211 3- من تقنين الملكية الفكرية - أن يحدد ما إذا كان هذا الاستخدام الخاص لا يؤثر على الاستغلال العادى للمصنف، ولايتسبب في الإضرار بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق.

- **رسائل التوعية** Messages de sensibilisation

أوجب هذا القانون في المادة 336 2- من تقنين الملكية الفكرية على «الأشخاص الذين ينحصر نشاطهم في توفير الدخول إلى خدمات الإتصال بالجمهور عبر الإنترنت (مقدمو خدمات الدخول إلى الإنترنت) أن يرسلوا - على نفقاتهم الخاصة - للمستخدمين رسائل لتوعيتهم بخطورة التحميل والإتاحة غير المشروعة للإبداع الفنى»[1].

- **أصحاب الحق في الدخول** Titulaire d'accès

أوجبت المادة 335 12-من تقنين الملكية الفكرية على أصحاب الحق في الدخول على خدمات الاتصال بالجمهور عبر الإنترنت أن يضعوا في حسبانهم أن هذا الدخول لا يمنحهم الحق في نسخ أو تمثيل المصنفات الذهنية بدون ترخيص من أصحاب الحقوق (.....)[2].

---

(1) انظر:

«Art. L. 3362-. - Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne adressent, à leurs frais, aux utilisateurs de cet accès des messages de sensibilisation aux dangers du téléchargement et de la mise à disposition illicites pour la création artistique. Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités de diffusion de ces messages. »

(2) انظر:

- **التدابير القضائية المستعجلة**

يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية - طبقًا لنص المادة 336 1- من تقنين الملكية الفكرية - أن يأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية هذا الحق عند استخدام البرنامج استخدامًا أساسيًا في الإتاحة غير المشروعة لمصنفات أو موضوعات محمية بموجب حق الملكية الأدبية والفنية[1].

«Art. L. 33512-. - Le titulaire d'un accès à des services de communication au public en ligne doit veiller à ce que cet accès ne soit pas utilisé à des fins de reproduction ou de représentation d'oeuvres de l'esprit sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II, lorsqu'elle est requise, en mettant en oeuvre les moyens de sécurisation qui lui sont proposés par le fournisseur de cet accès en application du premier alinéa du I de l'article 6 de la loi nº 2004575- du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ».

(1) انظر:

Lorsqu'un logiciel est principalement utilisé pour la mise à disposition illicite d'oeuvres ou d'objets protégés par un droit de propriété littéraire et artistique, le président du tribunal de grande instance, statuant en référé, peut ordonner sous astreinte toutes mesures nécessaires à la protection de ce droit et conformes à l'état de l'art. Les mesures ainsi ordonnées ne peuvent avoir pour effet de dénaturer les caractéristiques essentielles ou la destination initiale du logiciel. L'article L. 3324- est applicable aux logiciels mentionnés au présent article.

1.العقوبات

- **عقوبة التحميل غير المشروع**[1]

يعاقب هذا القانون على جريمة التحميل غير المشروع بعقوبة الجنحة، ويفرق بشأن التحميل غير المشروع بين توفير الوسائل اللازمة للتحميل وبين استخدامها على النحو التالى:

فقد نصت المادة 335-2 فقرة أولى فى شأن توفير وسائل التحميل على أن «يعاقب بنفس عقوبات التقليد كل من ينشر عمدًا للجمهور برنامجًا مخصصًا لإتاحة مصنفات غير مرخص بها أو موضوعات محمية أويشجع عمدًا - عن طريق الإعلان - على إستخدام مثل هذا البرنامج[2]. ونصت المادة 335-2 بالنسبة لإستخدام وسائل التحميل غير المشروعة عن طريق نظام برامج تبادل الملفات p2p على عقوبة مخففة هى الحبس لمدة ثلاث سنوات، وغرامة 300000 يورو[3]. ولكن اعترض المجلس الدستورى على هذا النص وحكم بعدم دستوريته

(1) انظر:
G. Kessler, Le peer to peer dans la loi du 1er août 2006: D. 2006, cah. dr. aff., p. 2167, spéc. p. 2168. TGI Chambéry, corr., 29 juin 2006: www.juriscom.net - TGI Saint-Quentin, corr., 10 janv. 2006: www.juriscom.net. - TGI Toulouse, corr., 4 janv. 2006: www.juriscom.net.

(2) انظر:
"1° D'éditer, de mettre à la disposition du public ou de communiquer au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'oeuvres ou d'objets protégés""

(3) انظر:
Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende le fait: 1° D'éditer, de mettre à la disposition du public ou de communiquer au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel

على أساس أن «خصوصيات شبكات التبادل paire à paire لا تبرر اختلاف المعاملة التي تعد جزءًا لا يتجزأ من النص المتنازع عليه، فضلًا عن تعارضه مع مبدأ المساواة أمام القانون الجنائى principe de l'égalité devant la loi pénale »[1].

- **التحميل غير المشروع يعد تقليدًا**

عقب صدور قرار المجلس الدستورى بعدم دستورية نص المادة 24 من قانون 1 أغسطس 2006 والتي تقابل نص المادة 335-2 تقنين الملكية الفكرية أصبح التحميل غير المرخص به - الذي يستخدم نظام التبادلP2p أو أية وسيلة أخرى - يتشكل به الركن المادى لجريمة التقليد ويعاقب عليه بالعقوبات المنصوص عليها في القانون.

- **الخلاصة:**

لم يتعامل هذا القانون بصرامة مع مرتكبى جريمة التحميل غير المشروع، وعاقب عليها بعقوبة الجنحة ونص على أن النصوص الجنائية في تقنين الملكية الفكرية - المتعلقة بعقوبة جريمة التقليد - لا تطبق على النسخ المخصص للأغراض الشخصية ولا الاتصال بالجمهور المخصص لغير الأغراض التجارية لمصنف أو ترجمة أو تسجيل صوتى أو تسجيل فيديو أو برنامج - محمى بموجب حق المؤلف أو الحق المجاور - متاح بواسطة برنامج التبادل paire à paire أو متاح بواسطة خدمة الاتصال بالجمهور عبر الإنترنت.

---

manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'oeuvres ou d'objets protégés ; 2° D'inciter sciemment, y compris à travers une annonce publicitaire, à l'usage d'un logiciel mentionné au 1°.

(1) انظر:

Cons. const., déc. n° 2006540- DC, 27 juill. 2006: Journal Officiel 3 Aout 2006.

أ.قانون مكافحة التقليد رقم 1544-2007 الصادر في 29 أكتوبر 2007

لقد تم نقل التوجيه الأوروبى رقم 2004 / CD/48 الصادر في 29 إبريل 2004 إلى هذا القانون بحيث اتسع نطاق تطبيقه ليشمل جميع مواد تقنين الملكية الفكرية. وعدل هذا القانون 94 مادة وأضاف 51 مادة و خصص بعض الفصول للعلامات التجارية والنماذج وبراءات الاختراع والأصناف النباتية والملكية الأدبية والفنية. وتضمن كذلك التغييرات والتعديلات الأساسية التي تتعلق بالتدابير الاختيارية والمؤقتة و اقترح العمل على سرعة تبسيط الإجراءات المتعلقة بالإحالة إلى القاضى في الحالات الطارئة. ويتعلق الجديد الذي أدخله هذا القانون بقواعد اختصاص المحاكم، وأشكال تطور الضرر الذي يتحمله أصحاب الحقوق[1].

وعلى الرغم من أن هذا القانون لم يتضمن نصوصًا خاصة تتعلق بالتحميل غير المشروع إلا أنه في إطار نظرة المشرع الفرنسى - كما رأينا في قانون 1 أغسطس 2006 - إلى التحميل غير المرخص على أنه تقليد، فإن هذا القانون يهدف إلى تعزيز التدابير المؤقتة التي يتم فرضها على المخالفين والعمل على تحسين التعويض الناشىء عن الضرر، فضلًا عن تقوية جانب مكافحة التقليد للموضوعات المحمية.

(1) انظر:
Journal Officiel 30 Octobre 2007 ; Comm. com. électr. 2007, étude 30, Ch. Caron et repère 11 ; Propr. industr. 2007, repère 11, Ch. Le Stanc ; Comm. com. électr. 2008, alerte 34, J.-M. Bruguière et P. Deprez ; Comm. com. électr. 2008, étude 7, M. Bilon ; Propr. industr. 2008, étude 4, B. May).
A. Tristan, La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon: Présentation générale: D. 2008, p. 700.
J.-C. Galloux, À propos de l'application dans le temps de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon: D. 2008, p. 302.

وبناء على ما تقدم سنعرض للتطورات التي أدخلها هذا القانون على تقنين الملكية الفكرية على النحو التالى:

- **تنظيم التدابير المؤقتة الخاصة بالملكية الفكرية**

تهدف هذه التدابير إلى منع الانتهاكات وشيكة الحدوث واتخاذ التدابير العاجلة لمنع زيادة أفعال التقليد، فضلًا عن أمر القاضى بالضمانات التي تكفل التعويض للمدعى عند الضرورة.

- **تطور الضرر**

منح هذا القانون القاضى سلطة تقدير الضرر ليس فقط على أساس ما فات صاحب الحق من كسب[1]، ولكن مع الأخذ في الحسبان الأرباح التي حصلها المقلد والضرر الأدبى الذى أصاب المضرور. وقد رأى البعض أن تراكم العقوبات الخاصة والعقوبات الجنائية على نفس الوقائع يدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الإجراء - طبقًا لمبدأ التناسب في العقوبة - يمثل نوعًا من الإفراط[2].

(1) إن من قواعد تقدير الضرر أن يكون التعويض جابرًا فقط لما أصاب الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في كثير من أحكامها "إن تقدير التعويض، وإن كان من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائمًا على أساس سائغ. مردودًا إلى عناصره الثابتة بالأوراق متكافئا مع الضرر غير زائد عليه، و هو بذلك يشمل ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب، وأنه من إطلاقات قاضى الموضوع بحسب ما يراه مناسبًا لجبر الضرر ما دام تقديره قائمًا على أسباب سائغة تبرره، ولا يوجد فى القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة فى هذا الصدد". نقض مدنى طعن رقم 7085 للسنة 63ق، جلسة 30 نوفمبر 1995، القاعدة 251، ص 1286، حكم منشور على موقع البوابة القانونية، وفى ذات المعنى: نقض مدنى طعن رقم 203 لسنة 30 ق، جلسة 29 إبريل سنة 1965، القاعدة رقم 86 ص 527، للسنة 16، مج المكتب الفنى 1965. وراجع فى الفقه المصرى للمزيد عن توضيح هذه القاعدة: د. محمد حسام لطفى: النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 45.

(2) انظر:

F. Stasiak, les sanctions de la contrefaçon: Comm. com. électr.2009 , étud 1. C. Henry , les nouvelles méthodes d’évalution du préjudice

وكان أول تطبيق لنص المادة الجديدة 331 1- بند [1]3 من تقنين الملكية الفكرية التي أضافها قانون 29 أكتوبر 2007 من قبل محكمة باريس الابتدائية في الحكم الصادر في 25 نوفمبر 2008 فى الدعوى المتعلقة بخدمة جهاز الفيديو على الإنترنت Wizzgo.

فقد قضت المحكمة بأنه طبقًا لنص المادة 331-1 بند 3 من تقنين الملكية الفكرية فإن "التعويض الجزائي الذي طلبه المدعى لايمكن أن يقل عن حاصل مجموع الأرباح، أو الحقوق التي كان واجبًا أداؤها في حالة ما إذا كان المؤلف المضرور قد طلب الترخيص باستخدام الحق الذي تم انتهاكه»[2].

---

en matière de contrefaçon: entre régime conpensatoire et peine privée: Comm. com. Electr. 2009 étud2.

(1) انظر:

art,1331-, Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits et le préjudice moral causé au titulaire de ces droits du fait de l'atteinte. Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte".

(2) انظر:

TGI Paris,25 nov. n 0813347 ,sté Wizzgo c/Métropole Télévision et a ,RLDI 2009.

Haerik et Bonnier A, "Wizzgo.com" au comment évaluer désormais un préjudice économique né de la contrefaçon ; RLDI 2009 /46 , n 1528.

- **إدخال الحق في الإعلام** Droit à L'information

يخصص هذا الحق لمكافحة الشبكات المقلدة ويستعمل ضد الأشخاص المالكين للبضائع المقلدة في مجال توفير وإستخدام الخدمات المقلدة و ضد الأشخاص التابعين أو الموفدين من قبل هؤلاء الأشخاص. ويمتد هذا الحق إلى جميع المعلومات وخاصة ما يتعلق باسم الأشخاص المتدخلين على «الشبكات المقلدة والمعلومات المتعلقة بكميات البضائع الموزعة والأرباح المتحصلة من بيعها». وذهب البعض إلى أن تحليل الأحكام المتعلقة بالتطبيقات الأولى لهذا القانون تكشف عن إمكانية تنفيذ هذا الحق أحيانًا في جلسة الاستماع أمام القاضى وتحديد شروط إستخدام التدابير الوقتية[1].

2.قانون التشجيع على نشر وحماية الإبداع عبر شبكة الإنترنت الصادر في 12 يونيه 2009

لا تتعلق نصوص هذا القانون بالتحميل téléchargement فقط وإنما تتضمن كذلك بعض التعديلات على حقوق الصحفيين وبعض الضوابط المتعلقة بنظام ناشرى الصحف على الإنترنت. ونص هذا القانون على أنه ستكون هناك جزاءات مفروضة حال انتهاك حقوق المؤلف على الإنترنت ونص على الوسائل التي تؤدى إلى تحسين العرض القانونى. وأدخل بعض التعديلات على تقنين الملكية الفكرية وقانون 29 يوليه 1982 وقانون 1 أغسطس 1986 وقانون 30 سبتمبر 1986 وقانون 21 يونيه 2004[2].

---

(1) انظر:
M.Schffner et S. Georges ,L'information: source de confusion: Comm. Com. électr.2008 alert, 225.

(2) راجع حول هذا القانون ما يلى:
- M. TRÉZÉGUET, CRÉATION ET INTERNET ,RLDI, - 2009 - n°51 - 072009-.

ويتضمن هذا القانون نصوصًا خاصة بالتحميل وأخرى تتعلق بالإنترنت ولذا سيتم تسليط الضوء على النصوص المتعلقة بالتحميل من خلال تناول أهداف هذا القانون وجزاء التحميل غير المشروع وجهاز مكافحة التحميل غير المشروع.

أ. أهداف هذا القانون[1]

يهدف هذا القانون إلى ما يلى:

- إنشاء سلطة عامة مستقلة تعنى بحماية حقوق المؤلف عبر الإنترنت وأطلق عليها اسم «السلطة العليا لنشر المصنفات، وحماية الحقوق على الإنترنت».
- النص على جزاء إدارى لمعاقبة من يهمل في رقابة نقطة دخوله للانترنت بما يسمح للغير باستعمالها فى توزيع المصنفات على الجمهور بدون موافقة ورضاء صاحب الحق عليه. ويتم تطبيق هذا الجزاء وفقًا لطريقة الرد المتدرج عن طريق إرسال بريد تحذيرى ثم إنذار بخطاب مصحوب بعلم الوصول ثم يقوم مقدمو خدمة الدخول للإنترنت بقطع الإتصال بالإنترنت، كإجراء نهائى عن طريق حصولهم من السلطة العليا على

- E. Derieux, Diffusion et protection de la création sur Internet. - À propos de la loi du 12 juin 2009,JCP G, n° 26, 22 Juin 2009, 39
- J. Daleau, Publication de loi de la création sur Internet: D. 2009, p. 1590.
- D. El Sayegh, Le Conseil constitutionnel et la loi Création et Internet: une décision en trompe-l'oeil: Legipresse 2009, n° 263, I, p. 97).

– د. أسامة أبو الحسن مجاهد: حماية المصنفات على شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية 2010 من ص 171 حتى ص 201.

(1) تم نقل هذه الأهداف عن: د. أسامة أبو الحسن مجاهد: حماية المصنفات على شبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص 147 وما بعدها.

عناوين IP للمشتركين المشكوك في مخالفتهم للإلتزام بالرقابة. وقد رفض حكماء المجلس الدستورى عقوبة قطع الاتصال ؛ لأن مثل هذا الإجراء لا أساس له في القانون لعدم جواز تنفيذ هذا الإجراء بقرار إدارى، وإنما يجب أن يتم ذلك بموجب حكم قضائى.

ب.جزاء التحميل غير المشروع

- **جزاء التحميل غير المشروع في الفترة السابقة على صدور قانون** 12 **يونيه** 2009

التحميل غير المشروع - طبقًا لنص المادة 336 1- من تقنين الملكية الفكرية - هو «الذي يتم بواسطة برنامج يتيح - بدون مقابل وبدون ترخيص - المصنفات أو الموضوعات المحمية بموجب قانون الملكية الأدبية والفنية».

وفيما يتعلق بالعقوبة التي كانت مقررة للتحميل غير المشروع في قانون1 اغسطس 2006 نصت المادة 335 2--1[1] تقنين الملكية الفكرية على عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات ودفع تعويض مقداره 300000 يورو لمن نشر - للإتاحة أو الاتصال بالجمهور - برنامجًا يتيح للجمهور بدون ترخيص مصنفات أو موضوعات محمية»[2].

---

(1) انظر:

Art: 3351-2-; Créé par Loi n°2006961- du 1 août 2006 - art. 21 JORF 3 août 2006 "Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende le fait: 1° D'éditer, de mettre à la disposition du public ou de communiquer au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'oeuvres ou d'objets protégés".

(2) ذهب البعض إلى القول بأن الهدف من هذه المادة هو إنشاء نظام خاص لمسئولية ناشرى برامج تبادل الملفات بحيث لا يعتمد فقط على النصوص الخاصة بالتقليد لردع المستخدمين. راجع في الفقه الفرنسى:

وأوجبت المواد 336-1، 336-2 من تقنين الملكية الفكرية (تم إضافة هذه المواد بالقانون 1 أغسطس 2006) على قاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ " كافة التدابير اللازمة لحماية الحقوق. «ويجب على موردى منافذ الدخول أن يضعوا للمستخدمين رسائل للتوعية بمخاطر التحميل والإتاحة غير المشروعة للإبداع الفنى». وتطبيقًا لنص المادة 336 فقرة 2 قضت محكمة استئناف باريس بأنه «يجوز للمحكمة - بناء على طلب أصحاب الحقوق ومؤسسات جمع وتوزيع الحقوق ومنظمات الدفاع المهنية - أن تأمر باتخاذ التدابير اللازمة لوقف أو منع انتهاك حق المؤلف أو الحق المجاور ضد أى شخص يساعد على هذا الانتهاك»[1].

F. CHOPIN , «La cybercriminalité», Rubrique du Répertoire Pénal Dalloz, Mai 2009, p. 240.

(1) انظر:

Ch. CARON ,Rare utilisation de l'article L. 3362- du Code de la propriété intellectuelle ,com , comm; electr, n° 7, Juillet 2011, comm. 63 Sur, CA Paris, pôle 1, ch. 3, 3 mai 2011, n° 1019845/, SNEP c/ Google. «Considérant qu'aux termes de l'article L. 3362- du Code de la propriété intellectuelle issu de la loi du 12 juin 2009 « En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les oeuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des sociétés de perception et de répartition des droits visés à l'article L. 3211- ou des organismes de défense professionnels visés à l'article L. 3311-, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une atteinte au droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier».

- **جزاء التحميل غير المشروع في قانون 12 يونيه 2009**

أكمل هذا القانون الفصل الخاص في تقنين الملكية الفكرية بمنع التحميل والإتاحة غير المشروعة للمصنفات والموضوعات المحمية بموجب حق المؤلف والحق المجاور، وتضمن المواد من 336 2- حتى 336-4. فقد نصت المادة 336 2- على أن «للقاضى أن يحكم بصفة مستعجلة - حال الإعتداء على حق المؤلف، أو حق مجاور - وبناء على طلب أصحاب الحقوق(......) باتخاذ التدابير الخاصة لمنع أو وقف الإعتداء على حق المؤلف، أو الحق المجاور الذي يصدر عن الشخص صاحب الدخول على خدمات الاتصال بالجمهور»[1].

واستلزمت المادة 336 3- [2] ضمان ألا يؤدى الدخول على خدمات

(1) انظر:

Art ; 336 - 2 "En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des sociétés de perception et de répartition des droits visées à l'article L. 3211- ou des organismes de défense professionnelle visés à l'article L. 3311-, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier".

(2) انظر:

Art: - 336 - 3 " La personne titulaire de l'accès à des services de communication au public en ligne a l'obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier

الاتصال بالجمهور عبر الإنترنت إلى إباحة النسخ أو التمثيل أو الإتاحة أو الاتصال بالجمهور لمصنفات أو موضوعات محمية بموجب حق المؤلف أو حق مجاور. وبالنسبة إلى الفقرة الثانية التي أضيفت إلى المادة السادسة من قانون 21 يونيه 2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي، والمادة 335-31 [1] الجديدة من ذات القانون - المادة الخامسة - تفرض على موردى منافذ الخول «إعلام مشتركيهم بوجود وسائل للأمان تمنع من التحميل غير المشروع».

et II lorsqu'elle est requise. [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2009580-DC du 10 juin 2009.] Le manquement de la personne titulaire de l'accès à l'obligation définie au premier alinéa n'a pas pour effet d'engager la responsabilité pénale de l'intéressé, sous réserve des articles L. 3357- et L. 3351-7-.

(1) انظر:

Art, L33135- Modifié par LOI n°20091311- du 28 octobre 2009 - art. 12 Dans le respect des droits des parties, la Haute Autorité favorise ou suscite une solution de conciliation. Lorsqu'elle dresse un procès-verbal de conciliation, celui-ci a force exécutoire ; il fait l'objet d'un dépôt au greffe du tribunal d'instance.A défaut de conciliation dans un délai de deux mois à compter de sa saisine, la Haute Autorité, après avoir mis les intéressés à même de présenter leurs observations, rend une décision motivée de rejet de la demande ou émet une injonction prescrivant, au besoin sous astreinte, les mesures propres à assurer le bénéfice effectif de l'exception. L'astreinte prononcée par la Haute Autorité est liquidée par cette dernière.Ces décisions ainsi que le procès-verbal de conciliation sont rendus publics dans le respect des secrets protégés par la loi. Elles sont notifiées aux parties qui peuvent introduire un recours devant la cour d'appel de Paris. Le recours a un effet suspensif.

وطبقًا لنصوص المواد 336 24- [1]، 336 26- [2] من تقنين الملكية

(1) انظر:

Art, 33624- (Créé par LOI n°2009669- du 12 juin 2009 - art. 5) La commission de protection des droits agit sur saisine d'agents assermentés et agréés dans les conditions définies à l'article L. 3312- qui sont désignés par:

- les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués ;
- les sociétés de perception et de répartition des droits;
- le Centre national de la cinématographie.

La commission de protection des droits peut également agir sur la base d'informations qui lui sont transmises par le procureur de la République. Elle ne peut être saisie de faits remontant à plus de six mois.

(2) انظر:

Art, 33626- (Modifié par LOI n°20091311- du 28 octobre 2009 - art. 12) Lorsqu'elle est saisie de faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation définie à l'article L. 3363-, la commission de protection des droits peut envoyer à l'abonné, sous son timbre et pour son compte, par la voie électronique et par l'intermédiaire de la personne dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne ayant conclu un contrat avec l'abonné, une recommandation lui rappelant les dispositions de l'article L. 3363-, lui enjoignant de respecter l'obligation qu'elles définissent [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2009580- DC du 10 juin 2009]. Cette recommandation contient également une information de l'abonné sur l'offre légale de contenus culturels en ligne, sur l'existence de moyens de sécurisation permettant de prévenir les manquements à l'obligation définie à l'article L. 3363- ainsi que sur les dangers pour le renouvellement de la création artistique et pour l'économie du secteur culturel des pratiques ne respectant pas le droit d'auteur et les droits voisins. En cas de renouvellement, dans un délai de six mois à compter de l'envoi de la recommandation visée au premier alinéa, de faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation définie à l'article L. 3363-, la commission peut adresser une nouvelle recommandation comportant les mêmes informations que la précédente par la voie électronique dans les conditions prévues au premier alinéa. Elle peut assortir cette recommandation d'une lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre

الفكرية (المضافة بموجب قانون 12 يونيه 2009)، فإنه بعد التحقق من واقعة التحميل غير المشروع ترسل لجنة حماية الحقوق للمشترك بخدمة الاتصال عبر الإنترنت توصية تذكره فيها بالنصوص القانونية. وفي حالة تجديد الاشتراك وثبوت إخلاله بهذه النصوص ترسل له اللجنة توصية أخرى في غضون ستة أشهر.

ونص هذا القانون على «منع الدخول على خدمة الإنترنت» على أساس أن لجنة حماية الحقوق لديها الصلاحية لتقييد أو منع الدخول إلى الإنترنت، وتؤدى صلاحيات هذه اللجنة إلى تقيد ممارسة كل شخص لحقه في التعبير والاتصال الحر.

نخلص إلى أنه في إطار الحد الأقصى لعقوبة التحميل غير المشروع يمكن للقضاة تحديد العقوبة على حسب خطورة الجريمة. ويبدو أن أى محاولة لقمع ومنع عملية التحميل غير المشروع قد ثبت أنها غير كافية وغير فعالة ومن ثم لابد من البحث عن سبل قانونية أخرى لمكافحة هذه الظاهرة الخطيرة.

à établir la preuve de la date d'envoi de cette recommandation. Les recommandations adressées sur le fondement du présent article mentionnent la date et l'heure auxquelles les faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation définie
à l'article L. 3363- ont été constatés. En revanche, elles ne divulguent pas le contenu des œuvres ou objets protégés concernés par ce manquement. Elles indiquent les coordonnées téléphoniques, postales et électroniques où leur destinataire peut adresser, s'il le souhaite, des observations à la commission de protection des droits et obtenir, s'il en formule la demande expresse, des précisions sur le contenu des œuvres ou objets protégés concernés par le manquement qui lui est reproché. [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2009580- DC du 10 juin 2009.]

ج. إنشاء جهاز جديد لمكافحة التحميل غير المشروع

تنص المادة 331-12[1] من تقنين الملكية الفكرية على إنشاء السلطة العليا لأجل نشر المصنفات وحماية الحقوق على الإنترنت (Hadopi) [2]. فهى سلطة عامة مستقلة تتمتع بالشخصية الإعتبارية عهد إليها القانون بثلاث مهام - بموجب نص المادة 133-13[3] من ذات القانون.

---

(1) انظر:

Art; 12331- " La Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet est une autorité publique indépendante.A ce titre, elle est dotée de la personnalité morale.

(2) انظر:

D. n° 201026 ,872- juill. 2010: Journal Officiel 27 Juillet 2010 et V. M. BOURDAROT , Procédure devant la commission de protection des droits de la Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet, Com. comm. Electr, n° 10, Octobre 2010, alerte 97.

(3) انظر:

Art; 13331- " La Haute Autorité assure: 1° Une mission d'encouragement au développement de l'offre légale et d'observation de l'utilisation licite et illicite des œuvres et des objets auxquels est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin sur les réseaux de communications électroniques utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne; 2° Une mission de protection de ces œuvres et objets à l'égard des atteintes à ces droits commises sur les réseaux de communications électroniques utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne; 3° Une mission de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin. Au titre de ces missions, la Haute Autorité peut recommander toute modification législative ou réglementaire. Elle peut être consultée par le

- **المهمة الأولى هى:** التشجيع على تطوير العرض القانونى ومراقبة الإستخدام المشروع وغير المشروع للمصنفات والموضوعات المحمية بموجب حق المؤلف أو حق مجاور على شبكات الاتصال الإلكتروني المستخدمة لتوفير خدمة الاتصال بالجمهور عبر الإنترنت.

- **المهمة الثانية:** حماية المصنفات والموضوعات من الانتهاكات التي ترتكب على شبكات الاتصال الإلكتروني المستخدمة لتوفير خدمة الاتصال بالجمهور عبر الإنترنت.

- **المهمة الثالثة:** تنظيم ورقابة تدابير الحماية التكنولوجية وتحديد المصنفات والموضوعات المحمية بموجب حق المؤلف والحق المجاور. وفي إطار هذه المهمة يكون للهيئة أن توصى بكل تعديل تشريعى أو تنظيمى. ويمكن للحكومة مشاورتها في أى مشروع قانون أو مرسوم بشأن حماية حقوق الملكية الأدبية والفنية، فضلًا عن استشارتها من قبل الحكومة أو اللجنة البرلمانية في أى مسألة تدخل في اختصاصها.

وتتشكل هذه الهيئة من جمعية ولجنة لحماية الحقوق وأعضاؤها أحد عشرًا عضوًا يتم تعيينهم لمدة ست سنوات.

- **تشكيل الجمعية**

تمارس الهيئة مهامها من خلال الجمعية التي يتشكل مجلس إدارتها من تسعة أعضاء على النحو التالى:

Gouvernement sur tout projet de loi ou de décret intéressant la protection des droits de propriété littéraire et artistique. Elle peut également être consultée par le Gouvernement ou par les commissions parlementaires sur toute question relative à ses domaines de compétence.

- أحد أعضاء محكمة النقض يعينه رئيس محكمة النقض
- عضو من مجلس الدولة يعينه نائب رئيس مجلس الدولة
- عضو من ديوان المحاسبة
- عضو من المجلس الأعلى للملكية الأدبية والفنية
- ثلاثة أعضاء يتم تعينهم بناء على ترشيح من وزراء الاتصالات الإلكترونية، والاستهلاك، والثقافة.
- اثنان من ذوى الكفاءة يعينهما رئيس الجمعيه الوطنيه ورئيس مجلس الشيوخ
- تشكيل لجنة حماية الحقوق

تختص لجنة حماية الحقوق - طبقًا لنص المادة 331-17 من تقنين الملكية الفكرية - باتخاذ التدابير المنصوص عليها بموجب نص المادة 331 26- من ذات القانون. فمهمتها الأساسية هى مهمة وقائية منذ رقابة المجلس الدستورى.

وتتشكل اللجنة من ثلاثة أعضاء: عضو من محكمة النقض وعضو من مجلس الدولة وعضو من محكمة المحاسبة و هؤلاء القضاة هم المخول إليهم اتخاذ إجراءات التوصية والعقوبة على النحو المنصوص عليه قانونًا.

- **موظفو الهيئة العليا**

للهيئة العليا موظفون عموميون يتمتعون بالضبطية القضائية ومهمتهم تلقى الإخطارات التي تحال إلى لجنة حماية الحقوق طبقًا لنص المادة 331 21-، والتحقيق في الوقائع وتحديد أوجه القصور من صاحب الإشتراك في شبكة الإنترنت.

مدى الالتزام برقابة الدخول إلى الإنترنت وتقليص سلطات السلطة العليا

تخول المادة 332-26 من تقنين الملكية الفكرية السلطة العليا توقيع عقوبة إيقاف الدخول إلى شبكة الإنترنت على المشترك المخالف بعد قيامها بإرسال توصية تذكره فيها بالتزاماته القانونية. ولكن منذ رقابة المجلس الدستورى الذي قضى بعدم دستورية هذا النص لم يعد للسلطة العليا سوى القيام بالدور التنبيهى عن طريق التوصيات التي ترسلها إلى المشترك في حالة ثبوت مخالفة التحميل غير المشروع.

- **الالتزام برقابة الدخول على شبكة الإنترنت**

أضحى الالتزام بالرقابة الذي كان مقررًا بدون عقوبة بالمادة 335-12 من تقنين الملكية الفكرية بالقانون 1 أغسطس 2006 - من الآن فصاعدًا - محكومًا بنص المادة 336-3 من تقنين الملكية الفكرية بالقانون 12 يونيه 2009، والتي تنص على أن «يلتزم الشخص صاحب الدخول على خدمات الاتصال بالجمهور عبر شبكة الإنترنت بالرقابة التي من شأنها ألا ينجم عن هذا الدخول النسخ والتمثيل والإتاحة والاتصال بالجمهور لمصنفات أو موضوعات محمية بموجب حق المؤلف أو حق مجاور بدون ترخيص من أصحاب الحقوق».

وأوجبت المادة 331-26 تحديد مضمون هذا الإلتزام، والسماح للهيئة العليا بتوقيع الجزاء النوذجى المتمثل في إيقاف الدخول إلى الإنترنت، ولكن منذ حكم المجلس الدستورى أضحى دور الهيئة العليا مبتورًا ينحصر في الجانب الوقائى التنبيهى عن طريق التوصيات التي ترسلها للمشترك كما سنرى.

- **الإخطار المسبق للجنة حماية الحقوق**

تنظر اللجنة في الوقائع لمدة الستة أشهر - بناء على إخطار من موظفيها - المحددة من قبل منظمات الدفاع المهنية، ومؤسسات تحصيل وتوزيع الحقوق أو على أساس المعلومات التي تتلقاه من المدعى العام.

أعضاء هذه اللجنة وموظفوها مسئولون عن فحص الوقائع، ولهم الحق - طبقًا لنص المادة 331 21- - في الحصول على كافة الوثائق الضرورية لتحديد هوية مرتكبى الجرائم، بما في ذلك البيانات التي يحتفظ بها مشغلو الاتصالات الإلكترونية - وفقًا لنص المادة 34-1 من قانون البريد والإتصالات الإلكترونية - ومقدمو الخدمات المشار إليهم في الفقرتين 1، و2 من المادة 6 من الثقة في الاقتصاد الرقمي.

ويمكن للموظفين العمومين أن يحصلوا من مشغلى الاتصالات الإلكترونية على البيانات الشخصية للمشترك، كاسمه وأرقام تليفونه وبريده الإلكتروني إذا استغل دخوله إلى الإنترنت في أغراض النسخ أوالتمثيل أوالاتاحة غير المرخص بها من أصحاب الحقوق.

وأوضحت المادة 331 25- أن التدابير التي تتخذها لجنة حماية الحقوق تقتصر على ما هو ضرورى لوقف الاخلال بالالتزام المقرر بموجب نص المادة 336-3 من تقنين الملكية الفكرية.

- **نظام الإنذارات وإرسال التوصيات إلى المشتركين**

بالنسبة للوقائع التي تشكل إخلالًا بالالتزام بالرقابة ترسل لجنة حماية الحقوق توصية "Recommandation " إلى المشترك تذكره فيها بالتزاماته عن طريق البريد الإلكتروني أو مورد دخوله إلى الإنترنت. وفي حالة تكرار هذه الوقائع المخلة بالالتزام بالرقابة بعد ستة أشهر من إرسال التوصية الأولى ترسل اللجنة توصية أخرى تتضمن نفس المعلومات بواسطة خطاب موصى

عليه بعلم الوصول أو أية وسيلة أخرى تثبت تاريخ إرسال هذه التوصية. ويجب أن يذكر في هذه التوصيات تاريخ وساعة هذه الوقائع المخالفة وأن تتضمن أرقام التليفونات والعناوين البريدية والإلكترونية.

- **التزام موردى منافذ الدخول بالإعلام**

يلتزم موردو منافذ الدخول - من جهة أولى - بأن تتضمن العقود التي يبرمونها مع مشتركيهم النصوص القانونية المتعلقة بالمادة 336-3 والتدابير التي يمكن أن تتخذها لجنة حماية الحقوق وكذلك العقوبات الحنائية والمدنية الناجمة عن انتهاك حق المؤلف والحقوق المجاورة. ويجب عليهم - من جهة ثانية - إعلام مشتركيهم الجدد أو الذين سيجددون عقود اشتراكهم بوجود وسائل للأمان من شأنها الحيلولة دون الاخلال بالالتزام برقابة الدخول على الإنترنت.

ثانيًا: موقف المشرع المصرى من التحميل غير المشروع للمصنفات المحمية

لايمكن القول بمشروعية التحميل تذرعًا بأن قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 لم يتضمن نصوصًا قانونية تحظر، وتعاقب على التحميل غير المشروع للمصنفات والملفات الموسيقية باستخدام أحد البرامج التي تسهل عملية التبادل بين الأفراد المتصلين بشبكة الإنترنت. ولما كان التحميل غير المشروع يتم عن طريق تبادل المصنفات بدون ترخيص من مؤلفيها أو أصحاب الحقوق بين شخص و آخرين جميعهم متصل بواسطة حاسوبه الشخصى بالإنترنت وباستخدام برنامج يسمح ويسهل هذا التبادل، فإننا نتساءل هل توجد نصوص في قانون حماية الملكية الفكرية المصرى تجرم مثل هذا التحميل، وهل نص المشرع المصرى على التدابير التي من شأنها منع هذا التحميل؟

على الرغم من أن قانون حماية الملكية الفكرية المصرى لم يتضمن نصوصًا خاصة تعالج مسألة التحميل غير المشروع، إلا أنه وضع نصوصًا عامة تعالج ما

يستجد من وسائل جديدة للنشر. و تبنى المشرع المصرى في هذا القانون المفاهيم، والمعايير الدولية التي تكفل حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في العصر الرقمى. وسوف نبرهن على قدرة النصوص القانونية الحالية في قانون حماية الملكية الفكرية على مكافحة ظاهرة التحميل غير المشروع للمصنفات المحمية، ولكن مع التسليم بضرورة تدخل المشرع المصرى قريبًا لتعديل قانونه وإدخال نصوص جديدة تعالج هذه المسألة، كما فعل المشرعين الأمريكى والفرنسى. وسنجد من خلال قراءتنا للنصوص المختلفة لقانون حماية الملكية الفكرية المصرى أنه كفل الحماية للمصنفات المنشورة على شبكة الإنترنت.

1.حماية المشرع المصرى للمصنفات المنشورة على الإنترنت

كفل المشرع المصرى في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد الحماية للمصنفات التي يتم نشرها، أو نسخها، أو إتاحتها عبر شبكة الإنترنت. فقد نص في المادة 147 على أن «يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق اسئثارى في الترخيص أو المنع لأى استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه، وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الإذاعي أو إعادة البث الإذاعي أو الأداء العلني أو التوصيل العلني أو الترجمة أو التحوير أو التأجير أو الإعارة أو الإتاحة للجمهور، بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل». ونص في المادة 156 على أنه «يتمتع فنانو الأداء بالحقوق المالية الاستئثارية الاتية:

1.توصيل أدائهم إلى الجمهور والترخيص بالاتاحة العلنية أو التأجير أو الاعارة للتسجيل الأصلى للأداء أو لنسخ منه.

2.منع أى استغلال لأدائهم بأية طريقة من الطرق بغير ترخيص كتابى مسبق منهم ويعد استغلالًا محظورًا بوجه خاص تسجيل هذا الأداء الحى

على دعامة أو تأجيرها بهدف الحصول على عائد تجارى مباشر أو غير مباشر أو البث الإذاعى لها إلى الجمهور.

3.تأجير أو إعارة الأداء الأصلى أو نسخ منه لتحقيق غرض تجارى مباشر أو غير مباشر بغض النظر عن ملكية الأصل أو النسخ المؤجرة.

4.الإتاحة العلنية لأداء مسجل عبر الاذاعة أوأجهزة الحاسب الآلى أو غيرها من الوسائل، وذلك بما يحقق تلقيه على وجه الإنفراد في أى زمان أو مكان، ولا يسرى حكم هذه المادة على تسجيل فنانى الأداء لأدائهم ضمن تسجيل سمعى بصرى ما لم يتفق على غير ذلك».

ونص كذلك في المادة 175 بالنسبة لحماية التسجيل الصوتى على أن «يتمتع منتجو التسجيلات الصوتية بالحقوق المالية الإستئثارية الآتية:

1.منع أى استغلال لتسجيلاتهم بأية طريقة من الطرق بغير ترخيص كتابى مسبق منهم ويعد بوجه خاص إستغلالاً محظورًا في هذا المعنى نسخها أو تأجيرها، أو البث الإذاعى لها، أو إتاحتها عبر أجهزة الحاسب الآلى أو غيرها من الوسائل.

2 - الإتاحة العلنية لتسجيل صوتى بوسائل سلكية أو لاسلكية أو عبر أجهزة الحاسب الآلى أو غيرها من الوسائل».

ونص في المادة 158 على أن «تتمتع هيئات الإذاعة بالحقوق المالية الإستئثارية الآتية:

1.منح الترخيص بإستغلال تسجيلاتها.

2.منع أى توصيل لتسجيلها التليفزيونى لبرامجها إلى الجمهور بغير ترخيص كتابي مسبق منها، ويعد بوجه خاص إستغلالاً محظورًا تسجيل

هذه البرامج أو عمل نسخ منها أو بيعها أو تأجيرها أو إعادة بثها أو توزيعها أو نقلها إلى الجمهور بأية وسيلة كانت، بما في ذلك الإزالة أو الإتلاف لأية حماية تقنية لهذه البرامج، كالتشفير أو غيره.

يتضح من هذه النصوص أن المشرع المصرى وفر الحماية القانونية للمصنفات التي يتم نشرها على شبكة الإنترنت، و حظر نشر أو نسخ أو بث أى مصنف محمى بدون الحصول على إذن كتابى مسبق من مؤلفه، أو صاحب الحق المجاور.

2. موقف المشرع المصرى من التحميل غير المشروع

إذا كان تحميل الملفات الموسيقية، والمصنفات المحمية يعد نسخًا غير المشروع وتتشكل به جريمة التقليد، فهل يمكن القول بأن نصوص قانون حماية الملكية الفكرية المصرى الجديد كافية للتصدى لظاهرة التحميل غير المشروع أم أننا في حاجه إلى تعديل هذا القانون؟

إن النصوص الحالية في قانون حماية الملكية الفكرية ليست كافية لمعالجة ظاهرة التحميل غير المشروع، ونحن في حاجة إلى تعديل هذا القانون ليتماشى مع النشر الرقمى، وفي الوقت نفسه لايمكن إنكار إمكانية تطبيق النصوص الحالية على جميع الانتهاكات الناشئة عن التحميل غير المشروع للمفات الموسيقية وغيرها من المصنفات المحمية وذلك على النحو التالى:

أولاً: نصوص قانون حماية الملكية الفكرية 82 لسنة 2002

- **أما عن كون هذا التحميل نسخًا:**

فالمستخدم يقوم باستحداث نسخة مطابقة لأصل مصنف أو تسجيل صوتى من موقع الإنترنت وتخزينها إلكترونيًا على حاسوبه الشخصى وهذا ما نص عليه

المشرع المصرى في الفقرة التاسعة من المادة 138 بتعريفه للنسخ بأنه «إستحداث صورة، أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتى بأية طريقة أو في أى شكل، بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتى للمصنف أو للتسجيل الصوتى».

- **وأما عن كون هذا التحميل غير مشروع متى تم بدون إذن كتابى مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور، وتتشكل به جريمة التقليد:**

فقد نصت المادة 181 في فقراتها ثانيًا ورابعًا وخامسًا وسادسًا على أنه «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:

ثانيًا - تقليد مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى أو بيعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار مع العلم بتقليده.

ثالثًا - نشر مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى أو أداء محمى طبقا لأحكام هذا القانون:

عبر أجهزة الحاسب الآلى أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابى مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

رابعاً - التصنيع أو التجميع أو الإستيراد بغرض البيع أو التأجير:

لأى جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف، أو صاحب الحق المجاور، كالتشفير أو غيره.

خامساً - الإزالة أو التعطيل أو التعييب بسوء نية:

لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور، كالتشفير أو غيره.

سابعاً - الإعتداء على أى حق أدبى، أو مالى من حقوق المؤلف أو من الحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون:

وتتعدد العقوبة بتعدد المصنفات، أو التسجيلات الصوتية، أو البرامج الإذاعية، أو الأداءات محل الجريمة.

وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التي لاتقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه. وفي جميع الأحوال تقضى المحكمة بمصادرة النسخ محل الجريمة أو المتحصلة منها وكذلك المعدات والأدوات المستخدمة في ارتكابها. ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضى بغلق المنشأة التي استغلها المحكوم عليه في ارتكاب الجريمة مدة لاتزيد على ستة أشهر، ويكون الغلق وجوبياً في حالة العود في الجرائم المنصوص عليها في البندين (ثانياً وثالثاً) من هذه المادة.

وتقضى المحكمة بنشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة في جريدة يومية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.

وبمقارنة نص المادة 181 بالحكم في كل من القانونين الأمريكى والفرنسى نجد أن هذه القوانين تتفق جميعها على عدم مشروعية التحميل الذى يكون بدون إذن من المؤلف أو أصحاب الحقوق ومعاقبة كل من الناشر صاحب الموقع الذي وفر البرنامج المستخدم في التحميل (التقليد عن طريق المساهمة) والشخص الذي قام بالتحميل.

ويتفق المشرع المصرى من حيث المبدأ مع المشرعين الأمريكى والفرنسى في حظر التحميل غير المشروع واعتباره تقليدًا وهذا ما نلاحظه من نص المادة 181 في فقرتها الرابعة بأنه يعاقب كل من «نشر مصنفًا أو تسجيلًا صوتيًا أو برنامجًا إذاعيًا أو أداء محميًا طبقًا لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلى أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابى مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور». والفقرة الخامسة من ذات المادة فانه يعاقب بذات العقوبة من قام «بالتصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأى جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره».

والفقرة السادسة التي تنص على عقوبة حال «الإزالة أو التعطيل أو التعييب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور، كالتشفير أو غيره». ولما كان المستخدم لا يمكنه القيام بالتحميل إلا باستخدام وسيلة «برنامج» يساعده على التحايل على وسائل الحماية الفنية التى يستخدمها المؤلف، أو صاحب الحق المجاور، وفي الوقت نفسه يقوم هذا المستخدم بإتاحة هذه الملفات المحملة بطريقة غير شرعية للغير على مواقع الإنترنت، فإننا يمكن أن نستخلص إمكانية تطبيق نص المادة السابقة على حالات التحميل غير المشروع، ولكن هذا النص ليس كافيًا وحده لمكافحة هذه الظاهرة، وإنما لابد من الاعتماد على الإجراءات التحفظية المذكورة في المادة 179التي تنص على أن «لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بناء على طلب ذى الشأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة، أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التالية أو غيرها من الإجراءات التحفظية المناسبة وذلك عند الاعتداء على أى من الحقوق المنصوص عليها في هذا الكتاب:

1.إجراء وصف تفصيلى للمصنف، أو الأداء أو التسجيل الصوتى أو البرنامج الإذاعى.

2.وقف نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتى أو البرنامج الإذاعى أو عرضه أو نسخه أو صناعته.

3.توقيع الحجز على المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي الأصلي أو على نسخه وكذلك على المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو استخراج نسخ منه بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي.

4.إثبات واقعة الاعتداء على الحق محل الحماية.

5.حصر الإيراد الناتج عن استغلال المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي، أو البرنامج الإذاعى وتوقيع الحجز على هذا الإيراد في جميع الأحوال.

نخلص إلى أن المشرع المصرى يجرم من حيث المبدأ التحميل غيرالمشروع للمصنفات المحمية بواسطة برنامجpeer to peer على أساس تكييفه على أنه تقليد، وفقًا لنص المادة 181 من قانون حماية الملكية الفكرية 82 لسنة 2002. غير أن العقوبة المذكورة في المادة 181 لا تحقق الردع الكافى للمخالفين. ومن ثم لابد من النص على اتخاذ العديد من التدابير الفنية التي من شأنها الحيلولة دون الوصول بدون ترخيص إلى المصنفات المحمية. حيث لجأ المشرع الفرنسى إلى الوسائل الوقائية التي تساعد على التقليل من حجم التحميل غير المشروع، وذلك بإرسال رسائل لتوعية المستخدمين بالإلتزامات القانونية.

3.دور جهاز نقطة الاتصال لشئون حماية الملكية الفكرية في حماية حقوق المؤلف[1]

- **التعريف بالجهاز**

بموجب القرار الجمهوري رقم 72 لسنة 1995 الخاص بانضمام مصر إلي الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية، والاتفاقيات المنبثقة عنها، فقد أصبحت هذه الاتفاقيات قانونًا محليًا، ومن بينها اتفاقية أوجه الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة المعروفة اختصارًا باسم "تربس" والتي نصت المادة 69 منها علي أن «توافق البلدان الأعضاء علي التعاون فيما بينها بغية إلغاء التجارة الدولية في السلع التي تتعدي علي حقوق الملكية الفكرية، ولهذا الغرض تقيم هذه البلدان نقاط اتصال للقيام بما يلى:

1.تبادل المعلومات مع نقاط الإتصال الأخرى المنشأة في البلدان الأعضاء.

2.معاونة السلطات الجمركية فيما يتعلق بالتدابير الحدودية.

وتنفيذًا لالتزامات مصر الناجمة عن انضمامها للاتفاقية المشار إليها، فقد صدر القرار الوزاري رقم 58 لسنة 1997 بإنشاء نقطة الاتصال لشئون حماية حقوق الملكية الفكرية. وكانت نتيجة اللقاءات، والندوات، وورش العمل، والزيارات الميدانية مجموعة من التوصيات رؤى معها إعادة تشكيل النقطة، وتحديد مقار لها، والعضوية بها، ومواردها، ومصروفاتها، وتوسيع اختصاصاتها لزيادة فاعليتها، وذلك بما لا يتعارض مع أحكام الاتفاقية لا سيما وأن المادة الأولي من الباب الأول (أحكام عامة، ومبادئ أساسية) من الاتفاقية نصت علي أنه «يجوز للبلدان الأعضاء دون إلزام أن تنفذ ضمن قوانينها ما يتيح حماية أوسع من التي تتطلبها

(1) تم الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بالجهاز من موقعه الإلكتروني التالى:
http://ipr-egypt.com/Definition.html.

هذه الاتفاقية»، وإعمالًا لذلك، فقد صدرت عدة قرارات وزارية بإعادة تنظيم جهاز نقطة الاتصال، وقد راعت تلك القرارات أربعة أمور رئيسية هي:

أولا: الجهاز حلقة الوصل مع منظمة التجارة العالمية، والجهات المصرية المنوط بها تنفيذ اتفاقات الملكية الفكرية.

ثانيًا: ضرورة التمثيل الواسع لكافة الوزارات، والأجهزة المعنية بمجال، أو أكثر من المجالات المتعددة للملكية الفكرية فضلًا عن الاتحادات، والجمعيات ذات الصلة، وهو ما يحقق تغطية كاملة لكافة الخبرات المستلزمة لتحقيق إغراض النقطة، سواء كانت حكومية، أو غير حكومية.

ثالثًا: مراعاة الفصل التام وعدم الخلط بين اختصاصات النقطة، ومهامها، وبين الاختصاصات التنفيذية للوزارات، والجهات القائمة علي تطبيق القانون.

رابعًا: أن جهاز النقطة ليس جهة اختصاص في الفصل في المنازعات، أو إصدار أحكام، أو قرارات واجبة النفاذ، وبصفة عامة، فإن القرارات، والأحكام النهائية للفصل في المنازعات هو صميم عمل السلطة القضائية.

- **أهم اختصاصات الجهاز**

1. تبادل المعلومات مع نقاط الاتصال الأخرى المنشأة في البلدان الأعضاء.
2. معاونة السلطات الجمركية المصرية فيما يتعلق بالتدابير الحدودية.
3. التعاون مع الجهات المعنية في اجراءات منع التعدى على حقوق الملكية الفكرية الواردة بالاتفاقية وإرشاد أصحاب الشأن في كيفية الحفاظ عبلى حقوقهم.
4. تلقى، وتفحص الشكوى، والموضوعات المقدمة للجهاز، ودراستها،

والتحقق من صحتها، وذلك بالتنسيق، والتعاون مع الجهات المختصة، وفقًا للقانون، والاتفاقيات الدولية، وإبداء الرأى فيها.

5.عرض التسوية الودية، والتوفيق بين الطرفين المتنازعين بناء على رغبتهما.

6.التعاون مع الأجهزة المعنية في نشر المعلومات، ووالتوعية بحقوق الملكية الفكرية من خلال التنسيق، والعمل، والمشاركة في المؤتمرات، والندوات، والتدريب، وورش العمل محليًا، ودوليًا.

- **كيفية تقديم الشكوى، والإجراءات التي تتخذ بشأنها**

أولا: تلقى الشكوى

- يقوم الجهاز بتلقى الشكاوى من ذوى الشأن على النموذج المجانى المخصص لذلك بمقر الجهاز.
- أو عن طريق موقع الجهاز على شبكة الإنترنت

ثانيًا: فحص الشكاوى من الناحية الشكلية

تقبل الشكاوى من الناحية الشكلية، بما لا يتعارض مع ما تضمنته نصوص القانون رقم 82 لسنة 2002 في شأن معايير الحماية، وذلك وفقًا للشروط التالية:

1.أن تكون الشكوى مقدمة على النموذج المجانى المخصص لذلك من الجهاز، ومستوفاة كافة المستندات التي تثبت موضوع الشكوى.

2.أن تكون الشكوى مقدمة من شخص طبيعى، أو معنوى، سواء أكان مصريًا، أم أجنبيًا، أو من دولة، أو كيان عضو في منظمة التجارة العالمية، أو وفقًا لما يحدده القانون، والاتفاقيات الدولية.

3.أن تكون الجهة التي يمثلها الشاكى مستوفاة للشكل القانونى الذي تنظمه القوانين.

4.أن يكون محل الشكوى عد ووقع داخل ج. م.ع، أو خارجها، وبما يتعلق بحقوق، أو التزامات مصر في ضوء القانون، والاتفاقيات الدولية.

5.ألا يكون النزاع منظورًا أمام جهة إدارية، أو قضائية، وتوقف إجراءات فحص الشكوى في حالة لجوء أى من أطرافها إلى القضاء.

ثالثًا: فحص الشكوى من الناحية الموضوعية

في الحالات التي يتأكد فيها استيفاء الشكوى الشروط الشكلية السالف بيانها يتم إحالتها إلى إحدى اللجان المتخصصة بالجهاز وهى

1.لجنة براءات الاختراع ونماذج المنفعة.

2.لجنة العلامات والبيانات التجارية.

3.لجنة حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

4.لجنة الأصناف النباتية.

ويفوض رئيس اللجنة في استيفاء واستكمال الشكاوى التي تحال إليه، سواء بمخاطبة، أو الاتصال بالشاكي، أو المشكو في حقه، وكافة الجهات المعنية، وله اتخاذ كافة ما يراه مناسبًا في هذا الشأن توطئة للدراسة، والانتهاء إلى التوصية المناسبة، وفقًا للقانون ولائحته التنفيذية، ويخطر بها الجهات المعنية، والشاكي.

- **الخلاصة:**

يتضح من خلال دراستنا لدور واختصاصات نقطة الاتصال لشئون حماية الملكية الفكرية أنها تقوم بدور مهم في تلقى، وفحص شكاوى الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية. وهذا الدور الذي تقوم به له أهمية كبيرة على الصعيدين الداخلى، والخارجى بالنسبة للإنتهاكات التي تحدث عبر شبكة الإنترنت.

المبحث الثاني

مسئولية الناشر الإلكتروني عن فعل الروابط التشعبية

- **تمهيد وتقسيم:**

الروابط التشعبية هي القلب النابض لشبكة الإنترنت. فهي التي تشكل هذه الشبكة وتؤلف حلقات الوصل بين ملايين المواقع[1]. ومع ذلك تشكل هذه الروابط منذ وقت طويل تهديدًا خطيرًا للاتصالات عبر شبكة الإنترنت ؛ لأنها تسهل للزائرين الدخول إلى المعلومة، وتوفر لهم على الموقع الواحد الوسيلة أو الارتباط link للإنتقال - بدون أي عنوان بريدي - إلى الكلمات أو الجمل أو الحجج والبراهين، أو الأفكار المشار إليها داخل صفحات هذا الموقع. ونظرًا لغياب التعريف القانوني لهذه الروابط[2].

فإنه يمكن تعريف الارتباط التشعبي hyperlink، or a link **بأنه** «ارتباط من مستند يفتح صفحة أخرى أو ملفًا آخر عند النقر فوقه. وغالبًا ما تكون الوجهة عبارة عن صفحة ويب أخرى غير أنه يمكن أن تكون أيضًا صورة أو عنوانًا بريديًا إلكترونيًا أو برنامجًا.

(1) وهذا ما أقره القضاء الفرنسى عندما أكد على أهمية، وفائدة هذه الروابط بالنسبة لشبكة الإنترنت ومن أمثلة ذلك حكم محكمة نيس الصادر فى 2006.
TGI Nice, 7 févr. 2006, D. 2006, AJ, p. 575, obs. Manara C.

(2) انظر:
Brief for Openlaw Participants as Amicus Curiae Supporting Defendants at 3, Universal City Studios, Inc. v. Corley, 111 F. Supp. 2d 346 (S.D.N.Y. 2000) (No. 00 Civ. 0277), available at http://cyber.law.harvard.edu/openlaw/DVD/amicus.html. et V. F. Sardain, LIENS HYPERTEXTES, JCl-Communication Fasc. 4730, 2009.

ويمكن أن يكون الارتباط التشعبي نفسه نصًا أو صورة»[1].

ومن ثم يمكن القول بأنه «العنصر الأساسي في صفحة الإنترنت الذي ينقلك إلى مواقع أخرى في نفس الصفحة أو إلى موقع آخر على الإنترنت. ويمكن أن يكون هذا الرابط نصًا أو رمزًا أو رسمًا معينًا»[2]، أو يكون عبارة عن خطوط دقيقة تسهل الربط المباشر والسريع بالشبكة والمادة المعلوماتية المطلوبة[3]، أو «نظام للإحالة يسمح لمستخدم الرابط بالانتقال مباشرة من جزء في مستند إلى آخر ومن مستند واحد إلى عدة مستندات وثيقة الصلة بالموضوع الذي اختاره المؤلف»[4].

وفى ضوء هذه التعريفات المتعددة للروابط التشعبية يمكن القول بأن الارتباط التشعبى يستخدم للانتقال إلى ملف أو صفحة ويب موجودة بالفعل على شبكة الإنترنت أو سيتم إنشاؤها في المستقبل أو يستخدم لإرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني.

---

(1) نقلاً عن موقع مايكروسوفت التالى:

http://office.microsoft.com/ar-sa/excel-help/HP010342381.aspx

وراجع نفس المعنى في القضاء الامريكى:

A hyperlink, or a link, is a "cross-reference... appearing on one [W]eb page that, when activated by the point-and-click of a mouse, brings onto the computer screen another [W]eb page. Universal City Studios, Inc. v. Corley, 273 F.3d 429, 455 (2d Cir. 2001).

(2) نقلاً عن الموقع التالى: http://www.3asfh.net/vb/t9115.html

(3) د. محمد حسين منصور المسئولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 181.

(4) انظر:

“système de renvois permettant de passer directement d'une partie d'un document à une autre, ou d'un document à d'autres documents choisis comme pertinents par l'auteur” (Commission générale de terminologie et de néologie, Avis, Liste des termes, expressions et définitions adoptés. Vocabulaire de l'informatique et de l'Internet: Journal Officiel 16 Mars 1999).

وتجدر الإشارة إلي أنه عند الإشارة إلى نص أو صورة تحتوي على ارتباط تشعبي يتحول المؤشر إلى يد، للإشارة إلى أن النص أو الصورة هي شيء يمكنك النقر فوقه[1].

وفى ضوء عدم وجود تنظيم قانوني في التشريعين المصري والفرنسي لهذه الروابط - خلافًا للتشريع الأمريكي في قانون حق المؤلف في الألفية الرقمية 1998 - يثور التساؤل عن مدى مسئولية منشئى وناشري هذه الروابط في حالتي قيام الناشر بإنشاء روابط بدون الحصول على ترخيص مسبق من مشغل الموقع المرتبط تشكل انتهاكًا لحقوق هذا الموقع المرتبط أو قيام طرف ثالث بإنشاء روابط يصوبها نحو محتويات غير مشروعة. ومن ثم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- **المطلب الأول:** مدى مسئولية ناشر الروابط التشعبية عن انتهاك حقوق الموقع المرتبط
- **المطلب الثاني:** مدى مسئولية ناشر الروابط عن المحتويات غير المشروعة للموقع المرتبط

(1) نقلاً عن موقع مايكروسوفت:

http://office.microsoft.com/ar-sa/excel-help/HP010342381.aspx

وفى عام 2002 عرفت مجموعة العمل الخاصة بمنتدى حقوق المؤلف الروابط التشعبية hypertexts بأنها عبارة عن " الربط بين المصادر المتاحة بواسطة شبكات الاتصال. ويتكون هذا الرابط من عناصر مرئية أو غير مرئية للمستخدم بعضها نشط أو قابل أن يكون نشطا و عنوان جهة الوصول وشروط عرض المصدر المرتبط.

"connexion reliant des ressources accessibles par des réseaux de communication (par exemple le réseau Internet). Il est composé notamment des éléments suivants, visibles ou non pour l'utilisateur: élément actif ou activable, adresse de destination, conditions de présentation de la ressource liée". le groupe de travail du Forum des droits de l'Internet consacré aux liens hypertextes (www.foruminternet.org).

المطلب الأول

مدى مسئولية ناشر الروابط التشعبية عن انتهاك حقوق الموقع المرتبط

- **تمهيد وتقسيم:**

جدير بالذكر أن هناك نوعين من الروابط التشعبية يتمثل النوع الأول منهما في الروابط البسيطة"liens simples، suface linking " التي تنقل المستخدم إلى الصفحة الافتتاحية للموقع المرتبط، أو المستهدف، ويتمثل النوع الثاني في الروابط العميقة " deep linking، liens profonds " التي تسمح للمستخدم بالدخول مباشرة إلى الصفحات الداخلية للموقع المستهدف.

وعلى الرغم من إمكانية حدوث انتهاكات للمواقع المرتبطة، أو المستهدفة من قبل ناشر الروابط التشعبية، إلا أن بعض أحكام القضاء فى فرنسا وأمريكا تمسكتا بمبدأ حرية إنشاء الروابط التشعبية داخل مواقع الإنترنت. وبناء على ما تقدم نقسم دراستنا فى هذا المطلب إلى فرعين:

- **الفرع الأول:** مبدأ حرية إنشاء الروابط التشعبية.
- **الفرع الثاني:** صور انتهاك الروابط التشعبية لحقوق الموقع المرتبط.

الفرع الأول

مبدأ حرية إنشاء الروابط

في الواقع إن إنشاء الرابط التشعبى بين موقعين من مواقع الإنترنت يجعل مستخدمي هذا الرابط في اتصال مباشر مع المحتويات المحمية للموقع المرتبط. وبالتالي يخضع استخدام هذه المحتويات لوجوب الحصول على الترخيص الصريح باستغلال الموقع المرتبط من أصحاب الحقوق. وفى حالة عدم وجود هذا الترخيص الصريح بالاستغلال، اتجهت بعض أحكام القضاء في فرنسا وأمريكا إلى التمسك بمبدأ حرية إنشاء الروابط، أو القول بوجود ترخيص ضمني لاستغلال الموقع المرتبط. واستندوا في ذلك إلى القول بأن حرية إنشاء الرابط مرتبطة بحرية التعبير؛ لأن منشىء، أو ناشر الرابط قد أنشأه في شكل من أشكال الاتصال بين المواقع، بما يسمح بتبادل الآراء، وجعل الرابط بمثابة أداة للتعبير عبر شبكة الإنترنت. فضلاً عن ذلك فإن هناك ترخيصًا ضمنيًا من صاحب الموقع المرتبط أو المستهدف لصاحب الموقع الأصلى بإنشاء الرابط الموجه نحو موقعه[1].

أولاً: إقرار القضاء المقارن لمبدأ حرية إنشاء الروابط التشعبية

يعد إنشاء هذه الروابط ضروريًا لذيوع وانتشار الأعمال العلمية والمواقع التجارية، ومن ثم يسعى العديد من محركات البحث، كموقع جوجل إلى استخدام معيار «الرابط الأكثر شعبية» link popularity للرجوع إلى المواقع[2].

(1) انظر:
TC Paris, réf., 26 déc. 2000, D. 2001, AJ p. 1389, obs. Manara C.; Comm. comm. électr. 2001, n° 3, n° 21, note Caron Ch.

(2) انظر:

ومن ثم أكدت المحكمة التجارية بنانتير على مبدأ حرية الروابط في قضائها بأنه «يستلزم إنشاء شبكة الإنترنت، وأسس عملها الحرية فى إنشاء المواقع، والروابط التشعبية»[1]. وفى ذات المعنى قضت محكمة باريس بأن «حرية إنشاء الرابط - باستثناء الانتهاكات الناجمة عن استخدامه - تكون ملازمة لعمل الإنترنت»[2].

وبالمثل أكد صاحب شركة مايكروسوفت في دعوى Ticketmaster Cor[3] على الحق في الرابط، أو الارتباط. وقد استند في دفوعه ضد ادعاء شركة Ticketmaster على أن ناشري صفحة الموقع هم من قاموا بدعوة العامة لرؤية مواقعهم عبر شبكة الإنترنت، وأن هذا الرابط كان مجرد وسيلة لتسهيل هذا النشاط. وبناء على ما تقدم، فإن شركة مايكروسوفت دفعت عن نفسها المسئولية بالآتي:

D. Lebeau-Mariana, Le référencement: risques et enjeux: Gaz. Pal. 2001, 1, doctr. p. 850.

(1) انظر:

"la raison d'être d'Internet et ses principes de fonctionnement impliquent nécessairement que des liens hypertextes et intersites puissent être effectués librement". T. com. Nanterre, 8 nov. 2000, Stepstone France c/ Ofir France: JurisData n° 2000182583-; Legalis.net, 2002, n° 1, p. 167

(2) "que la liberté d'établir un lien, sauf à répondre des abus résultant de son utilisation, apparaît inhérente au principe de fonctionnement de l'Internet" (TGI Paris, ord. réf., 12 mai 2003, Lorie c/ M. Géraume S.: Légipresse 2003, n° 205, II, p. 150, note L. Tellier-Loniewski et aussi disponible sur www.juriscom.net.

(3) مشغل لموقع على الإنترنت متخصص في بيع التذاكر للعملاء.

1.أنه كان من الواجب على شركة Ticketmaster أن تتوقع وجود مخاطر منذ اشتراكها في شبكة الإنترنت، وأن المستخدمين سوف يطلعون على موقعها.

2.أن شركة Ticketmaster هي التي شجعت على الدخول إلى موقعها، وبالتالي لا يجوز لها أن تحتج على الغير بانتهاك حقوقها.

1.أن استخدام شركة مايكروسوفت لهذا الموقع كان استخدامًا عادلاً، ولم يكن تجاريًا[1].

ثانيا: مبررات حرية إنشاء الروابط

تعددت مبررات حرية إنشاء الروابط ما بين حرية التعبير، وحرية نسخ الحقائق، أو الأوصاف، والترخيص الضمنى بإنشاء الروابط على الوجه التالى:

1.إنشاء الروابط وحرية التعبير

لقد تم الاعتراف بالامتياز الدستوري لنشر المعلومة في العديد من دعاوى القضاء الأمريكي، والتي كان من أبرزها دعوى New York Times التي أظهرت فيها المحكمة الاهتمام بالحقوق التي كفلها الدستور، ومدت نطاق تطبيق هذه الحقوق إلى الصحف التي اعتبرتها المحكمة وسيلة هامة، وحيوية في الاتصال، وأوضحت أن «التشريع الحالي يعد معيبًا؛ لأنه لم يقدم الحصانات، والضمانات الكافية لضمان حرية التعبير في الصحافة، وهو أمر مطلوب بناء على التعديل الأول والرابع عشر للدستور»[2].

(1) انظر:
Ticketmaster and Microsoft Settle Linking Dispute, N.Y. Times, Feb. 15, 1999. avaible at
http://www.nytimes.com/library/tech/9902//cyber/articles/15tick.html

(2) انظر:

ولا شك فى إمكانية مد نطاق تطبيق هذا المعيار إلى الإنترنت باعتباره وسيلة اتصال قوية تستمد قوتها من استخدام الروابط التشعبية. فضلًا عن ضرورة منح مستخدمي هذه الروابط الحصانة الدستورية؛ لأننا إذا فرضنا القيود على هذه الوسيلة، فإن هذا يعنى أننا نهدد أقوى وسيلة اتصال تؤكد على حقوقنا في حرية التعبير. ولا يعنى هذا التشجيع على استخدام هذه الروابط إذا كان الهدف من استخدامها ارتكاب سلوك غير مشروع(1).

2.حرية إنشاء الروابط في حالة نسخ الحقائق أو الأوصاف

غالبًا ما يلجأ ناشر الرابط إلى الدفع بأنه يستخدم الرابط استخدامًا عادلاً إذا كان الجزء الذي نسخه الرابط قصيرًا، أو كان مجرد وصف description حتى، ولو كان هذا النسخ قد أُخذ من الصفحة الأصلية. وتطبيقًا لذلك دفعت الجريدة المدعى عليها في دعوى Shetland Times Ltd بأن ما نسخته من صفحة الجريدة الأخرى المدعية كان قصيرًا جدًا، ولا ينطوي على أي اعتداء على حق المؤلف(2).

وقضت المحكمة في دعوى Nautical Solutions Marketing، Inc. v. Boats.com بأن استخدام مؤسسة Nautical لبرنامج spider كان استخدامًا عادلاً؛ لأنها لم تنتهك حقوق الموقع المنافس لها عندما أنشأت رابطًا نصيًاhypertext يسمح بالدخول إلى قوائم yachts التى تعد

New York Times Co. v. Sullivan 376 U.S. 254 (1964).

(1) انظر:

Anjali Dala, protecting hyperlinks and preserving first amendment values on the internet , J. Const. L. 1017 20102011-,p. 1069.

(2) انظر:

Shetland Times Ltd. v. Wills, Scotland Sessions Cas. No.-(Oct. 24, 1996).

أطول القوائم في عالم السيارات. واستندت المحكمة في أسباب حكمها إلى أن ما فعلته مؤسسة Nautical لا يعد انتهاكًا؛ لأن النسخ بواسطة الرابط التشعبى كان مجرد نسخ لأوصاف، وحقائق من قاعدة بيانات الموقع المستهدف لا يضر بالسوق المحتملة لما تم نسخه من القائمة. وقضت المحكمة أيضًا بأن العناوين الرئيسية التى تم نسخها من قائمة yachts لم تكن تتمتع إطلاقًا بحماية قانون حق المؤلف[1].

3.الترخيص الضمنى باستغلال الموقع المرتبط

يتمسك ناشرو هذه الروابط بأن تقاليد، وممارسات استخدم الإنترنت تمنحهم الحق في التصريح الضمنى لاستخدام الرابط، أو ما يعرف بالحق الضمنى في الدخول الى الموقع[2]. وقد قدم أحد الأساتذة البريطانيين تبريرًا لهذا العرف في دعوى Shetland Times بقوله «إن الارتباط بمواقع الإنترنت أمر طبيعى، وأحد العوامل المهمة لوجود، وانتشار شبكة الإنترنت، و من ثم يجب على مالك حق المؤلف على موقع الإنترنت أن يتوقع ارتباط الآخرين بموقعه»[3].

وفي دعوى أخرى لشركة Ticketmaster ضد موقع Tickets.com الذي يقوم بنفس نشاط شركة تيكت ماستر، ويوفر لعملائه روابط تشعبية

---

(1) انظر:
Nautical Solutions Marketing, Inc., 2004 Copr. L. Dec. P 28815, 2004 WL 783121 (M.D. Fla. 2004.

(2) انظر:
Th. Verbiest , Liens hypertextes: quels risques juridiques pour les opérateurs de site Web: Expertises 2000, n° 239, p. 244.

(3) انظر:
Charles Oppenheim , The Internet Copyright Case and Its Implications For Users of the WWW, SHETLAND NEWS m Dec.6, 1996, avaible at http://www.ariadne.ac.uk/issue 6/copyright.

تمكنهم من الدخول مباشرة إلى المواقع الأخرى لشراء التذاكر التى يتعذر عليهم شراؤها من موقعها. حيث إن موقع Tickets.com يقوم بنسخ صفحات موقع شركة تيكت ماستر، واستخراج المعلومات ذات الصلة في شكل روابط تشعبية تمكن عملاءها من الدخول مباشرة إلى المكان الداخلي في موقع شركة تيكت ماستر لشراء التذاكر التي يريدونها. وقد انتهت المحكمة إلى القول بأن ما قام به موقع Tickets.com يعد نسخًا غير مشروع؛ لأن النسخ لم يقف عند حد استخراج الحقائق من موقع شركة تيكت ماستر فحسب، وإنما امتد إلى إنشاء نسخ وسيطة من الصفحات. وبالنسبة للارتباط الذي حدث بين موقع Tickets.com، وموقع الشركة المدعية Ticketmaster، فقد أكدت المحكمة أن مجرد استخدام العنوان البريدي U R L لا ينطوي على أي انتهاك لحق المؤلف؛ لأنه «فتوح للجمهور مثله مثل عنوان أي شارع لمبنى ما بمعرفته يمكن للمستخدم الوصول إلى المبنى»[1]. وأكدت المحكمة كذلك على أن «لا تعد الروابط التشعبية في حد ذاتها انتهاكًا لقانون حق المؤلف ؛ لأنها لا تنطوي - أصلاً - على أي نسخ. فدورها محصور في نقل العميل إلى صفحة أصلية على موقع الإنترنت لمؤلف أصلى، وهذا لا ينطوي على أي خداع، ولا يعدو أن يكون شبيهًا بفهرس المكتبة التي ترشد الباحث إلى مكان المرجع الذي يبحث عنه»[2].

---

(1) انظر:

"open to the public, like the street address of a building, which, if known, can enable the user to reach the building.

(2) انظر:

Ticketmaster Corp. v. Tickets.Com, Inc., 54 U.S.P.Q.2d (BNA) 1344, 2000 WL 525390 (C.D. Cal. 2000).

The district court held that deep linking was not a copyright infringement. In this case, Ticketmaster operated a Web site at which customers purchased tickets to events. Tickets.com operated a site that

نخلص من هذا إلى أن الترخيص الضمني بإنشاء الرابط التشعبى يعتمد على الممارسات الفعلية، ويتوقف على موقف الناشر من إنشاء هذه الروابط. فإذا كان الناشر يسمح للمواقع الأخرى بالارتباط بموقعه دون أن يتوقف هذا الربط على موافقته، فإنه يمكن القول بوجود ترخيص ضمني بالربط. وفى المقابل إذا كان ناشر الموقع المرتبط يقيد هذا الارتباط بوجوب الحصول على موافقته، فإن هذا يعنى استبعاد إعمال الدفع بالحق في الرابط ؛ لأن الربط في هذه الحالة سينطوي على انتهاك لحقوق ناشر الموقع المراد الارتباط به. وبالتالي يجب التفرقة بين كل من:

---

had a similar function, but also provided customers with links to other sites to purchase tickets that could not be purchased on Tickets.com. The customer was provided with a hyperlink that conveyed it directly to an interior location in the other Web site from which the ticket could be purchased. The benefit to Tickets.com, of course, was that it could expand its offerings to attract customers by effectively making available to them ticket purchases it could not directly offer. In order to establish these links, Tickets.com copied the Ticketmaster pages and extracted the relevant information.The court concluded that this latter activity adequately alleged copying. The copying was not in extracting the facts from the site, but the making of “intermediate” copies of the pages. As to linking, the court said:[H] yerlinking does not itself involve a violation of the Copyright Act (whatever it may do for other claims) since no copying is involved. The customer is automatically transferred to the particular genuine web page of the original author. There is no deception in what is happening. This is analogous to using a library's card index to get reference to particular items, albeit faster and more efficiently.

1.الروابط البسيطة:

التي يظهر الرضا على مشروعيتها على صفحة الاستقبال للموقع المستهدف. فقد حدد محكمة باريس أن الترخيص بإنشاء هذه الروابط البسيطة يكون من المفترض أن كل مشغل لموقع على الإنترنت قد أعطاه لغيره من المواقع الأخرى(1). وإزاء عدم تحديد هذا الحكم لطبيعة هذه القرينة، اتجه بعض الفقه إلى القول بمشروعية هذه القرينة على أساس أنها قرينة بسيطة يمكن أن تكون محلاً لإثبات العكس(2). وتبدو أهمية هذا الرأي الفقهي في أن كل مسئول عن موقع الويب يمكن أن يثبت أن الروابط البسيطة المصوبة نحو موقعه ذات خاصية غير مشروعة(3).

2.الروابط العميقة:

التي تسمح بالدخول المباشر إلى الصفحات الداخلية للموقع المستهدف، وتكون محلاً للتنازع من قبل ناشري المواقع المعنية؛ لأنهم يرون أن مثل هذه الروابط تسبب لهم خسارة كبيرة لما يحققونه من أرباح الإعلانات(4).

---

(1) انظر:

TGI Paris, ord. réf., 12 mai 2003, Lorie c/ M. Géraume S.: Légipresse 2003, n° 205, II, p. 150, note L. Tellier-Loniewski. Disponible aussi sur http://www.legalis.net/.

(2) انظر:

C.Fabre" panorama de la jurisprudence en matière de liens hypertextes: de l'affaire Keljob à l'affaire Keljob" Expertises, mai 2001 m p 179.

(3) انظر:

T. Vincent , la responsabilité de l'éditeur d'un site web , op.cit. p. 173.

(4) انظر:

T. Vincent , la responsabilité de l'éditeur d'un site web , op.cit. p. 171.

ولا يعنى ذلك أن إنشاء هذه الروابط يضر في جميع الحالات بحقوق المؤلف، فقد أجازت بعض التطبيقًات القضائية إنشاء هذه الروابط، طالما لم يترتب على وجودها الإضرار بحقوق المواقع المرتبطة[1].

ومن أمثلة ذلك حكم محكمة نانتير في 25 مارس 2010 الذى قضى بأن فعل التقليد لا يتولد عن واقعة النشر لرابط عميق lien profond نحو موقع ناشر البرنامج الذي سمح بالتحميل. وأكدت المحكمة في النهاية على أنه «لا يوجد أى التزام قانونى يقضى بوجوب إنشاء الروابط التشعبية فقط لتوجيه، أو نقل المستخدم إلى الصفحة الافتتاحية للموقع المستهدف»[2].

وما قضت به محكمة Nancy في 6 ديسمبر 2010 من أن «استخدام الروابط العميقة لا يعد محظورًا، ولا يشكل في حد ذاته فعل التقليد»[3].

---

(1) انظر:

F. Pollaud-Dulian, Site Internet. Liens hypertexte profonds. Revue de presse. Courtes citations RTD Com. 2011 p. 346.

(2) انظر:

TGI de Nanterre 1ère chambre Jugement du 25 mars 2010 (Ordinateur Express / CBS Interactive) disponible sur http://www.legalis.net/. le fait de publier un lien profond pointant vers le site d'un éditeur de logiciel qui en permettait le téléchargement n'était pas constitutif d'un acte de contrefaçon «Enfin, il a été relevé qu'il n'existe aucune obligation légale de ne proposer que des liens hypertextes dirigeant l'internaute vers la page d'accueil».

(3) انظر:

TGI Nancy, pôle civil, sect. 1, 6 décembre 2010, Le Bien Public c/ Dijonscope, accessible sur le site Legalis.net. Le Tribunal considère que l'usage de liens profonds « n'est pas, en principe, prohibé et ne constitue pas, en lui-même un acte de contrefaçon »

- **مدى أثر إعلان صاحب الموقع المرتبط على صفحة الاستقبال رفضه لارتباط المواقع الأخرى بموقعه؟**

يتعلق هذا السؤال بقيام صاحب الموقع المرتبط بوضع شروط على موقعه تتعلق بإنشاء الرابط، وتفيد رفضه الارتباط بالمواقع الأخرى. فهل يحتج بمثل هذه الشروط على ناشر الرابط بحيث يترتب على إنشائه لرابط نحو هذا الموقع، وعدم اكتراثه لمثل هذه الشروط سببًا لقيام مسئوليته؟.

على الرغم من أن القضاء لم يتعرض لهذه المسألة، إلا أن غالبية الفقه عارض في منح هذا الحق لصاحب الموقع المرتبط. وبالتالي لا تترتب أية مسئولية على ناشر الرابط إذا تجاهل هذه الإشارات المعلنة على الصفحة الافتتاحية للموقع المستهدف[1].

الفرع الثاني

صور انتهاك الروابط التشعبية لحقوق الموقع المرتبط

على الرغم من أن الوظيفة الطبيعية للإنترنت تقوم على مبدأ حرية إنشاء الروابط من موقع إلى آخر. غير أن هذا المبدأ ترد عليه قيود؛ لأن هذه الروابط تكون قابلة لانتهاك حقوق الموقع المستهدف من خلال الانتهاكات المرتبطة بنص الرابط، أو الانتهاكات المرتبطة بتقنية إنشاء الرابط[2].

---

(1) انظر:
A.MENDOZA-CAMINADE, les risqué numériques à l'épreuve du droit: l'exemple du lien hypertexte , Revue Lamy Droit de l'Immatériel - 2008.

(2) انظر:
Saidman, Gary The Case for Linking Agreements m The New York

أولاً: الانتهاكات المرتبطة «بنص الرابط»

يسمى الجزء المرئي من الرابط الموجود على الموقع - الذي أنشأ هذا الرابط - بنص الرابط، أو المؤشرPointeur. وهذا المؤشر يكون عبارة عن إشارات، أو كلمات، أو صور بالنقر عليها يتحول هذا المؤشر إلى يد، وتنتقل بعدها إلى عنوان موقع الإنترنت المرتبط بهذا الرابط[1]. مثال ذلك الرابط الذى يشير إلى موقع موسوعة ويكيبيديا http://ar.wikipedia.org حيث إنه بالنقر على هذا العنوان أستطيع الدخول إلى موقع ويكيبيديا. ومما تجدر الإشارة إليه أن معظم المؤشرات المستخدمة في الروابط التشعبية تتضمن عناوين لمواقع الإنترنت.URL[2]وكقاعدة عامة لا تتضمن هذه العناوين أية عناصر محمية بموجب حق المؤلف[3]. وبالتالي فإن نسخ هذه العناوين في شكل رابط تشعبى لا يتطلب الحصول على أى ترخيص بالنسخ من أصحاب الحقوق[4].

Law Journal, January 19, 1999 available on http://web.archive.org/web/20030226071913/http://www.kilpatrickstockton.com/site/print/detail?Article_Id 468

(1) انظر:

A. Strowel, la responsabilite des intermediaires sur internet: actualites et question des hyperliens, Deuxième Partie: la responsabilité en matière d'hyperliens, p. 4.disponible sur http://www.droit-technologie.org.

(2) عنوان إنترنت أو URL اختصار لكلمة Uniform Resource Locator والتي تعني عنوان إنترنت. وهو ذلك العنوان الذي تكتبه في شريط العنوان للذهاب إلى مواقع الإنترنت وتكون بصيغة Http:// أو بصيغة ftp. نقلا عن موقع http://ar.wikipedia.org.

(3) انظر:

Matt Jackson, Linking Copyright to Homepages, Fed. Comm. L. J. Vol. 49, 199697/.

http://www.law.indiana.edu/fclj/pubs/v49/no3/jackson.html.

(4) انظر:

وقضى كذلك بأن إرسال عنوان الموقع إلى الغيرعبر رابط تشعبى ليس كافيًا لوقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة 227 فقرة 24 من القانون الجنائى الفرنسى، طالما اقتصر دور الرابط على السماح بالدخول إلى الموقع المرتبط[1]. غير أنه استثناء من هذه القاعدة توجد بعض الحالات التى يتضمن فيها عنوان الموقع عناوين لمقالات محمية بموجب حق المؤلف[2]. وفى هذه الحالة يعد نسخ عناوين هذه المقالات بدون ترخيص انتهاكًا لحقوق المؤلف. وفى هذا الصدد سنعرض لبعض تطبيقات القضاء الأمريكى الذى اعترف فيها بحماية العناصر التى يتضمنها عناوين المواقع على النحو التالى:

1.دعوى Shetland Times ضد Shetland news

في هذه الدعوى أنشأ موقع صحيفة «Shetland news» روابط تشعبية تتضمن عناوين لمقالات منشورة على موقع صحيفة The Shetland Times.

وبالتالي يستطيع مستخدم موقع صحيفة «Shetland news» بالنقر على هذه الروابط الانتقال إلى الصفحة المنشور فيها هذه المقالات على موقع صحيفة The Shetland Times، والقيام بنسخها. اتهمت صحيفة The Shetland Times صحيفة «Shetland news» بالتقليد لحقوق المؤلف.

Ph.Gaudrat., Hyperliens et droit d'exploitation, RTD com., 2006, p. 10.

(1) انظر:

Crim. 3 févr. 2004, no 0384.825-, Bull. crim. no 28 « l'envoi à un tiers majeur d'un message ne contenant que l'adresse d'un site et le lien permettant d'y accéder ne suffit pas à caractériser le délit prévu par l'article 22724- du code pénal.

(2) Cass. Ass. Plén., 30 Octobre 1987: JCP 1988.

قضت المحكمة في 24 **أكتوبر** 1996**بأن** العديد من هذه العناوين يكون محميًّا، كمصنفات أدبية، وبالتالي يعتبر نسخها بدون ترخيص تقليدًا»[1].

2.دعوى Arriba

تتعلق هذه الدعوى باستخدام محرك البحث Arriba لمجموعة من الصور، وبعض العناصر المرئية – مثل الإشارات، وغيرها – كمؤشرات، أو روابط لمواقع أخرى.

قام محرك البحث Arriba بالبحث في المواقع عن الصور، وما إن وجدها حتى قام بنسخها نسخًا مؤقتًا، وعرضها في شكل صور صغيرة الحجم، وعندما يريد المستخدم رؤيتها، فإنه يضغط تحتها، وعندئذٍ يقوم محرك البحث بعرضها له. اتهم مؤلف الصور محرك البحث Arriba بتقليد الصور المنشورة على موقعه. ومع ذلك اعترف القاضى بأن الصفة المعيبة لتقنية تصغير حجم الصور التى استخدمها محرك البحث لا تستخدم في النسخ الذى تم من خلال العرض المصغر للصور، ومن ثم اعتبر القاضي أن محرك البحث Arriba استخدم الصور استخدامًا عادلًا، ولم ينتهك حقوق مؤلفها[2].

---

(1) انظر:
Shetland Times Ltd v. Dr. Jonathan Wills, Court of Session: Outer House, (1996) Outer House Cases, 24 oct. 1996, GRUR Int. 1998, 723724-.

(2) انظر:
US District Court of California, L. Kelly v. Arriba Soft Corp., 16 December 1999, disponible à l'adresse http://www.cacd.uscourts.gov/cacd/RecentPubOp.nsf/bb61c530eab0911c882567cf005ac6f936/b37cf9ff817f07882568490076eb7e?OpenDocument.

ثانيا: الانتهاكات المرتبطة بتقنية الرابط نفسه

إذا كان مبدأ حرية إنشاء الروابط التشعبية يفترض مشروعية إنشاء هذه الروابط، وأنها لا تعد في حد ذاتها غير مشروعة، فإن ذلك لا ينفى وقوع انتهاكات لحق المؤلف تسببها تقنية إنشاء الرابط ذاته. والسبب في حدوث هذا الانتهاك أن تقنية إنشاء الروابط التشعبية لا تسمح للمستخدم بمعرفة المصدر الحقيقى للمحتويات التى يطلع عليها، ويظن أنها مشروعة، ومسموح له بنسخها، أو تحميلها. ومن ثم نتساءل عما إذا كانت تقنية إنشاء الرابط يمكن أن تؤدى إلى انتهاك حقوق المؤلف، أو المصالح المشروعة لمالك الموقع المرتبط؟.

في حقيقة الأمر للإجابة عن هذا السؤال يجب التفرقة بين الحقوق المالية، والحقوق الأدبية:

1.الحقوق المالية

أ.مدى قيام الرابط بالنسخ غير المشروع للموقع المرتبط

لا يمكن القول بأن هناك نسخًا قد تحقق على خادم الموقع الذى أتاح الرابط. حيث إن منشىء الرابط لا يقوم شخصيًا بأى تثبيت مادى للعناصر المحمية التى يتضمنها الرابط الذى أنشأه[1]. حيث إن الإشارة بواسطة الروابط التشعبية إلى موقع الغير لا يتحقق به فعل النسخ غير المشروع في حالة عدم وجود أي تثبيت مادي للمصنف. وبالتالي لا يعد نسخًا غير مشروع كل من النشاط البسيط للرابط التشعبى، ونسخ المستخدم لصفحة الموقع الذي قام بزيارته [2].

---

(1) انظر فى هذا المعنى:

Sardain F., La contrefaçon du fait des liens hypertextes, Comm. com. électr. 2005, n° 6, étude 21.

(2) انظر في هذا المعنى:

E. Barthe , Le lien hypertexte et la loi,2004, disponible sur http://www.

ب.مدى قيام الرابط بالأداء العلني أو التمثيل غير المشروع للموقع المرتبط

تبدو معرفة ما إذا كان الرابط التشعبى يؤدى إلى انتهاك الحق في الأداء العلني، أو الحق في التمثيل مسألة معقدة ؛ لأنه إذا كان من الممكن تصور أن الرابط يوفر وسيلة الدخول إلى الموقع المستهدف الذي يتيح المصنف الذي يمكن أداؤه، أو تمثيله، فإنه لا يمكن تصور قيام هذا الرابط بفعل الاتصال أصلاً، أو إنشاء جديد للاتصال بالجمهور. حيث إن إنشاء الرابط التشعبى لا يعتبر أداء علنيًا، ولا يتحقق به فعل الاتصال بالجمهور في معنى المادة 122-2 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي التي عرفت الأداء العلني بأنه «كل اتصال للمصنف بالجمهور بأية وسيلة»[1].

ومعنى المادة 20 من اتفاقية الويبو 20 ديسمبر 1996 التى تنص على أن الاتصال بالجمهور يتحقق «عند إتاحة المصنف للجمهور بطريقة من شأنها تمكين كل شخص من الجمهور من الدخول في المكان، والوقت الذي يختارهما[2]. وبالتالي لا يمكن اعتبار إنشاء الرابط التشعبى الذي يتضمن عنوان المصنف المحمى أداء علنيًا للمصنف الذي يدخل عليه المستخدم - بواسطة هذا الرابط - في الموقع الموجه إليه الرابط، و يرجع السبب في ذلك إلى أن المصنف كان متاحًا

---

precisement.org/panor_presse/resume_archimag.htm

(1) انظر:

TGI Paris, 18 juin 2010, M6 Web Métropole Télévision et autres c/ SBDS Active, Gazette du Palais EDPI-21005921004-.

(2) انظر:

La mise à disposition du public d'une oeuvre de telle manière que chaque membre du public peut y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement".

قبل ذلك في عنوان الموقع المرتبط، و يستفيد منه جميع المستخدمين. ونتيجة لذلك لا يمكن القول بأن هناك إتاحة، أو اتصال جديد للمصنف بالجمهور[1]. ومن ثم اعتبر بعض الفقه أن مؤلف الرابط لا ينشىء الاتصال المبدئي للمصنف، وإنما يقتصر دوره فقط على توفير الوسيلة الفنية لهذا الاتصال»[2].

- **هل يؤدى الرابط التشعبى إلى حدوث استغلال جديد لمصنف الموقع المرتبط؟**

قد يؤدى وجود الرابط إلى حدوث عملية استغلال جديد لمصنف الموقع المرتبط إذا توسط بين الجمهور والمستغل الأصلي للمصنف[3]. ولكن هذه الوظيفة التي سيقوم بها الرابط تصطدم بحكم محكمة النقض الفرنسية في دعوى CNN التي اعتبرت أن فعل الأداء العلنى قد تحقق، وأضحى يمثل استغلالاً جديدًا عندما سمح صاحب الفندق لزبائنه بالتقاط برامج CNN في غرفهم[4].

(1) انظر في هذا المعنى:
A. Strowel , la responsabilité des intermédiaires sur internet: actualités et question des hyperliens , op.cit. p. 20.

(2) انظر:
C.Bernault, Création de liens hypertextes et droit de représentation, Gazette du Palais, 15 septembre, 2010 n° 4, P. 2.

(3) انظر:
F. SARDAIN , La contrefaçon du fait des liens hypertextes, Com. Comm. Electr n° 6, Juin 2005, étude 21.

(4) انظر:
Cass. 1re civ., 6 avr. 1994, Sté Cable Network et al. c/ Sté Novotel: RIDA mars 1994, p. 367, note A. Kéréver; D. 1994, p. 450, note P.-Y. Gautier.

2. انتهاك الحقوق الأدبية

قد يكون إنشاء الرابط التشعبى قابلاً للمساس بالحق الأدبـي للمؤلف، وخاصة الحق في الأبوة، والحق في احترام تكامل المصنف، حيث إن استعمال الرابط العميق الذي ينقل المستخدم مباشرة إلى صفحة داخلية في موقع الانترنت يكون من شأنه - أحيانًا - الاعتداء على احترام تكامل هذا الموقع الذي يتصف بالعالمية والترابط في تنظيمه ومحتواه[1].

المطلب الثاني

مدى مسئولية ناشر الروابط عن المحتويات غير المشروعة للموقع المرتبط

- **تمهيد وتقسيم:**

يتعلق هذا النوع من المسئولية بقيام الناشر بإنشاء رابط تشعبى يشير إلى موقع آخر به محتويات غير مشروعة. وتتولد المشكلة عندما يقوم المستخدم بالضغط على هذا الرابط من الموقع الأصلي، فيجد نفسه داخل موقع آخر يتيح له نسخ، أو تحميل محتويات غير مرخص بنسخها، أو تحميلها من أصحاب الحقوق. وفى هذه الحالة نتساءل عن مدى مسئولية ناشر الرابط عن المحتويات غير المشروعة للموقع المرتبط؟.

(1) انظر:
L. Tellier - loniewski et S.pradère " moteurs de recherche et navigation sur internet: les risques d'atteinte aux droits des tiers 1re partie, La Gazette du Palais, n°287, 142001/10/.

لا تبدو الإجابة عن هذا السؤال سهلة؛ لأنه على الرغم من أن المسئول الرئيسي هو مستغل الموقع المرتبط l'exploitant du site الذي يتضمن محتويات غير مشروعة، إلا أن ذلك لا يؤدى - وفقًا للقواعد العامة للمسئولية المدنية - إلى استبعاد مسئولية ناشر أو مورد الرابط، كمساهم في ارتكاب الجريمة[1]. ومن ثم يجب قبول إدانة ناشر الرابط في هذا كمساهم في جريمة انتهاك حقوق الغير. وبناء على ما تقدم سنقسم دراستنا لهذا المطلب إلى فرعين:

- **الفرع الأول:** موقف القضاء المقارن من مسئولية ناشرى الروابط عن المحتوى غير المشروع للموقع المرتبط.
- **الفرع الثاني:** موقف التشريع الأمريكى من مسئولية ناشرى الروابط عن المحتوى غير المشروع للموقع المرتبط.

الفرع الأول

موقف القضاء المقارن من مسئولية ناشرى الروابط عن المحتوى غير المشروع للموقع المرتبط

قد يتضمن الموقع المرتبط محتويات غير مشروعة تؤدى إلى وقوع جريمة التقليد. وفى هذه الحالة يكون الناشر، أو مورد الرابط مسئولاً مدنيًا وجنائيًا، كمساهم في ارتكاب جريمة التقليد، ويسأل ناشر الموقع المرتبط المتضمن للمحتويات غير المشروعة، كفاعل أصلى. ويرجع السبب في إدانة ناشر الرابط، كمساهم في

(1) انظر:
E.Garnier., Bilan des litiges relatifs à la responsabilité civile et pénale des créateurs de liens hypertextes abusifs ou pointant vers des sites illicites, Gaz. Pal. 12 oct. 2004, n° 286, p. 32.

جريمة التقليد إلى اقتصار دوره على المساعدة في ارتكاب الجريمة عن طريق الرابط الذى يمكن المستخدم من الدخول إلى المواقع غير المشروعة[1]، أو قيامه بتوفير الوسائل التى تساعد المستخدم على الدخول إلى المواقع ذات المحتويات غير المشروعة[2]. ولمزيد من الإيضاح سنعرض لتطبيقًات القضاء المقارن في هذا الموضوع:

1. **موقف القضاء الأمريكي**

- **لقد قضت محكمة لاهاى بأن:** «توجيه رابط تشعبى نحو موقع ينشر نصوصًا غير مشروعة يعتبر تقليدًا في حد ذاته»[3].
- **وكذلك حكم محكمة الكنيسة المورنيه** المتعلق بالانتهاكات التي تعرضت لها الكتابات التي نشرتها كنيسة Mormon Church على موقعها عبر شبكة الإنترنت.

---

(1) حيث إنه يعد مساهمًا في ارتكاب جريمة، أو جنحة - طبقًا لنص المادة 121 7- من القانون الجنائي الفرنسى «كل من ساعد، أو حرض عمدًا على إعداد، أو ارتكاب الجريمة».

Art 7121- " Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation ".

(2) انظر:

C.Rojinsky , Sens interdit - la responsabilité du créateur de lien hypertexte du fait du contenu illicite du site cible , conférence pronocée le 8 octobre dans le cadre de l'Association pour le développement de l'informatique juridique , disponible sur. www.Juriscom.net.

(3) انظر:

T. La Haye, 9 juin 1999, Église de Scientologie c/ X: Expertises 1999, p. 250. - Contra, V. toutefois T. Haarlem, 12 mai 2004: Juriscom.net, 20 mai 2004, obs. S. Brandner. “le fait d'orienter un lien hypertexte vers un site diffusant des reproductions illicites de textes constituait une contrefaçon à part entière”.

فقد قيام السيد Utah وآخرين بنشر مقالات مملوكة للكنيسة المورنيه Mormon Church بدون ترخيص منها. وبعد أن أخطرت الكنيسة المدعى عليهم بأن نشر هذه الصور يضر بحقوقهم المالية، قاموا على الفور بسحب هذه النصوص المتنازع عليها. ومع ذلك لم تنته المشكلة؛ لأن المدعى عليهم كانوا قد أنشئوا روابط تشير إلى عناوين هذه المقالات على ثلاثة مواقع أخرى. ومن ثم اتهمت الكنيسة المدعى عليهم بأنهم ساهموا في قيام مستخدمى هذه الروابط بالدخول إلى المواقع الثلاثة المنشور عليها المقالات المتنازع عليها، وانتهاك حقوقهم المالية الواردة على هذه المقالات. وقد أقرت المحكمة بمسئولية المدعى عليه عن المساهمة في التعدي على حقوق المؤلف؛ لأنه قام بتقديم الروابط التى تساعد على الدخول إلى المادة المحمية المنشورة على موقع الكنيسة. واستندت المحكمة فى حكمها على أن المدعى عليه شجع عن طريق الرابط الذي أنشأه على وقوع اعتداءات من جانب مستخدمي هذا الرابط، وثبوت أن المدعى عليه قد قدم بعض الإرشادات عن كيفية الوصول إلى الكتابات المحمية بموجب حق المؤلف»[1].

2.القضاء الفرنسي

تبنى القضاء الفرنسي موقفًا مشابهًا لموقف القضاء السابق في حكمين صدرا من محاكم أول درجة.

حيث أكد الحكم الأول الصادر في 9 ديسمبر عام 1999 من محكمة Saint-Étienne **على أن** «تقع جريمة التقليد المنصوص عليها في المواد 335-2، 335-4 من تقنين الملكية الفكرية عند استخدام الروابط التشعبية في نسخ، وتوزيع، وإتاحة التسجيلات الصوتية الرقمية لمستخدمى شبكة الإنترنت بدون ترخيص من المحال إليهم حقوق النسخ V. R. et F. B»[2].

(1) انظر:

Intellectual Re-serve, Inc. v. Utah Lighthouse Ministry, Inc 75 F. Supp. 2d 1290 (D. Utah 1999).

(2) انظر في هذا المعنى:

وبالمثل حكمت محكمة d'Épinal **بأن** «الشخص الذى أتاح روابط تشعبية تسمح بالدخول إلى ملفات MP3 غير المشروعة يكون مرتكبًا لجريمة التقليد»[1].

وتأكد هذا الاتجاه بحكم محكمة استئناف باريس في دعوى مؤسسة Keljob التي أدانتها المحكمة بالتقليد؛ لارتكابها أفعال التقليد التى حظرتها المادة 713 فقرة 2 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى، وأن استغلالها للروابط كان استغلالًا تجاريًا [2].

وأكدت محكمة استئناف باريس القضاء السابق في حكمها الصادر في 24 إبريل 2011 حين قضت بأنه «لا يمكن توجيه أي رابط تشعبى نحو خدمة M6Replay بدون ترخيص مسبق، وصريح من موقع M6 WEB. وفى

TGI Saint-Étienne, 3e ch., 6 déc. 1999, SACEM et a. c/ Roche et Battie: Comm. com. électr. 2000, comm. 76, note Ch. Caron. “en reproduisant, en diffusant et en mettant à la disposition des utilisateurs du réseau Internet (par des liens hypertextes) des phonogrammes numérisés sans l'autorisation des cessionnaires des droits de reproduction, V. R. et F. B. se sont rendus coupables des délits de contrefaçon prévus par les articles L. 3352- et L. 3354- du Code de la propriété intellectuelle”.

(1) انظر:

TGI Épinal, ch. corr., 24 oct. 2000, Min. publ. et SCPP c/ Conraud: Comm. com. électr. 2000, comm. 125, note Ch. Caron ; JurisData n° 2000126285-. celui qui pose des liens hypertextes permettant d'accéder à des fichiers MP3 illicites est coupable de contrefaçon par mise à disposition, sur le fondement des articles L. 3353- et L. 3354- du Code de la propriété intellectuelle.

(2) انظر:

CA Paris, 14e ch., sect. B, 25 mai 2001, Rev. Lamy dr. aff. 2001, no 41, no 2610.

حالة عدم وجود هذا الترخيص يمكن النظر إلى ناشر هذا الرابط على أنه مرتكب لجريمة التقليد»[1].

الفرع الثاني

موقف التشريع الأمريكى من مسئولية ناشري الروابط عن المحتوى غير المشروع للموقع المرتبط

نظرًا لعدم تنظيم التوجيه الأوروبى الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر في 8 يونيه 2004، والمشرع الفرنسى في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمى 21 يونيه 2004 لمسئولية ناشري الروابط عن المحتوى غير المشروع للموقع المرتبط، فسوف نسلط الضوء على التنظيم القانونى لمسئولية ناشرى الروابط في قانون حق المؤلف الأمريكى في الألفية الرقمية [2]1998.

(1) انظر:

CA Paris PÔLE 05 CH. 0127 avril 2011 n° 1015910/ Dalloz jursprudanc, disponible sur www. Dalloz.fr " Il est par ailleurs rappelé qu'aucun Lien hypertexte ne peut renvoyer sur le Service M6Replay sans l'autorisation préalable et exprès de M6 WEB. A défaut d'autorisation. Un tel lien pourra être considéré comme constitutif du délit de contrefaçon ».

(2) انظر:

The Digital Millennium Copyright Act (DMCA, December 1998, available on the http://www.copyright.gov/title17/

وقد نظم هذا القانون في المادة 512 فقرة (d) مسئولية موردي أو ناشري الروابط التشعبية في مجال التقليد [1].

حيث نص على مسئولية مشروطة لموردي هذه الروابط تتطلب توافر الشروط الآتية:

1. أن يكون مورد الرابط على علم أو وعى بالصفة غير المشروعة لمحتوى الموقع المرتبط.

2. أن يكون قد حصل على فائدة مالية مباشرة من النشاط المخالف للموقع المرتبط.

3. إذا لم يقم - منذ وصول الإخطار بالتعدي - بالسحب الفوري للرابط الذي يشير إلى المحتويات المقلدة.

ونظرًا لأننا تناولنا سابقًا المقصود بالشرط الثاني الخاص بالحصول على الفائدة المالية، كأحد شروط قيام المسئولية الثانوية في النظام الأنجلوأمريكى، فإننا سنسلط الضوء على مفهوم الشرطين الأول والثالث، باعتبارهما مطلوبين لقيام مسئولية ناشر الرابط على النحو التالي:

---

(1) انظر:

Section 512(d) " A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the provider referring or linking users to an online location containing infringing material or infringing activity, by using information location tools, including a directory, index, reference, pointer, or hypertext link"

1.علم مورد أو ناشر الرابط بالمحتوى غير المشروع للموقع المرتبط

يكون ناشر الرابط مسئولاً مدنيًا، أو جنائيًا إذا قام بإنشاء الرابط نحو موقع يعلم أنه غير مشروع، أو يعلم أن به محتويات غير مشروعة[1].

فقد نص قانون حق المؤلف الأمريكي في المادة 512 فقرة(d) على إعفاء مورد الرابط التشعبي من المسئولية عن المحتويات المقلدة التي يتضمنها الموقع المرتبط، أو المستهدف في الحالات الآتية[2].

1.إذا لم يكن على علم بالصفة غير المشروعة لمحتويات الموقع المرتبط، أو المستهدف.

2.إنه في حالة عدم توفر هذا العلم لم يكن على وعى بالظروف، والوقائع التى أدت إلى ظهور النشاط المخالف.

3.إنه منذ علمه، أو وعيه بوجود المحتويات غير المشروعة قام بالسحب الفورى للرابط الموجه نحو الموقع الذى يتضمن هذه المحتويات غير المشروعة.

---

(1) انظر:
CA Aix-en-Provence, 10 mars 2004, Gaz. Pal., 2325- janv. 2005, p. 41, note E Barbry.

(2) انظر:
Section 512(d)" if the service provider— (1) (A) does not have actual knowledge that the material or activity is infringing; (B) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or (C) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material".

يتضح من النص الأمريكي أن استعمال نظام مسئولية موردي الروابط يكون - في مجال التقليد - قابلاً لمقارنته بنظام مسئولية متعهدي الإيواء في التوجيه الخاص بالتجارة الإلكترونية، وقانون الثقة في الاقتصاد الرقمى 21 يونيه 2004. فهما يتفقان في أن نظام مسئولية كل منهما يعتمد بشكل واسع على مدى معرفة، أو عدم معرفة مورد المحتويات غير المشروعة التي يسمح بدخولها، وفي أنهما لا يكونان مسئولين عن فعل الروابط إلا كمساهمين. ويختلفان في أن نظام مسئولية متعهد الإيواء يعتمد على علمه، أو وعيه بالنشاط المخالف، ولا يشترط - كما هو الحال بالنسبة لمورد الرابط - حصوله على فائدة مالية مباشرة. ومن ثم يكون مورد الرابط مسئولاً، كمساهم في التقليد إذا كان مع علمه بوجود المحتوى غير المشروع قد حث المستخدمين - عن طريق الروابط التي أنشأها - على الدخول إلى المحتويات غير المشروعة. فالفارق بين نظام مسئولية مورد الرابط، ونظام مسئولية متعهد الإيواء - وفقًا لقانون حق المؤلف الأمريكي - يتمثل في أن متعهد الإيواء يعفى من المسئولية إذا أثبت بالإضافة إلى عدم علمه الفعلى، أو عدم وعيه بالمحتوى غير المشروع أنه لم يحصل على فائدة مالية من انتهاك الطرف الثالث لمحتوى الموقع المرتبط.

2.هل يكون مورد الرابط ملتزمًا بالرقابة السابقة على محتوى الرابط ومحتوى المواقع المرتبطة؟

لقد ذهب رأى في الفقه الفرنسي إلى أن مورد الرابط يكون ملتزمًا بالرقابة المسبقة على محتوى الرابط، ومحتوى الموقع المرتبط به. وطبقًا لهذا الرأي يكون مورد الرابط ملتزمًا لحظة إنشائه للرابط بأن يكون على علم بمحتوى الرابط، ويتحقق من مشروعيته.

ويعد إخلاله بالتزامه بالتحقق من مشروعية الرابط خطأ يترتب عليه قيام مسئوليته. وبالإضافة إلى التزامه بالرقابة على محتوى الرابط يكون مورد الرابط

ملتزمًا أيضًا بالرقابة من باب أولى على مشروعية المحتويات التي يسمح الرابط بالدخول إليها[1].

في الواقع إذا كنا نتفق مع هذا الرأي في إمكانية فرض الالتزام على مورد الرابط بالرقابة المسبقة، والتحقق من مشروعية محتوى الرابط، إلا أننا لا نتفق معه في فرض نفس هذا الالتزام عليه بالنسبة لمحتويات المواقع المرتبطة، أو التي يشير إليها الرابط. وحجتنا في ذلك هى صعوبة تحقيق هذه الرقابة من الناحية العملية؛ لأن ناشر الرابط لا يمكنه معرفة مدى مشروعية المحتويات التي تنشرها المواقع الأخرى. وهذا ما أكدت عليه محكمة استئناف باريس عندما قضت بأن «لا يكون ناشر الرابط مسئولاً عن محتوى الموقع المرتبط؛ لأن محتوى الموقع المرتبط يتمتع باستقلالية تامة تجعله في تطور مستمر حسب الحاجة اليومية، وبدون أدنى تدخل من ناشر الرابط»[2]، فضلاً عن أن الأصل هو مشروعية هذه المحتويات، والإستثناء هو عدم مشروعيتها، ولا يمكن معرفة عدم مشروعيتها إلا عن طريق ادعاء أصحاب

(1) انظر:

Ch.Curtelin « L'utilisation des liens hypertextes, des frames ou des meta-tags sur les sites d'entreprises commerciales », Revue de droit de l'informatique et des télécoms (DIT), 3, juillet 1999, pp. 621-.

(2) انظر:

CA Paris, 4e ch., sect. B, 19 sept. 2001, Chr. « Droit de l'internet » par l'ERCIM, JCP E 2003, no 147, no 19, obs. Pessina-Nissard, Rev. Lamy dr. aff. 2002, no 46, no 2914, obs. Costes, Comm. com. électr., janv. 2002, comm. 3, note Caron, Juris-Data, no 159032 " Considérant que si le lien hypertexte constitue un simple mécanisme permettant à l'utilisateur en cliquant sur un mot ou un bouton de passer d'un site à un autre, et si la création au sein d'un site d'un tel lien permettant l'accès direct à d'autres sites n'est pas, en soi, de nature à engager la responsabilité de l'exploitant du site d'origine à raison du contenu du site auquel il renvoie, lequel, comme l'indique à juste titre le tribunal, dispose d'une totale autonomie lui permettant d'évoluer librement, au besoin quotidiennement, sans que le site d'origine ait à intervenir".

الحقوق بأنهم لم يرخصوا بهذا النشر. لذا نرى إمكانية الاكتفاء فقط بإمكانية أن يلتزم ناشر الرابط بالحصول على إذن بإنشاء الرابط من صاحب الموقع المرتبط إن أمكن، وإلا يكون طبقًا لقانون حق المؤلف الأمريكي معفيًا من المسئولية، طالما لا يعلم بالصفة غير المشروعة لمحتويات المواقع المرتبطة.

2.امتناع الناشر عن سحب الرابط بعد استلامه الإخطار بوجود المحتوى غير المشروع

نظم المشرع الأمريكى موضوع الإخطار في المادة 512 فقرة c في 2، 3 منها، وذلك بنصه على وكيل لتلقى الإخطار بالتعدى، وبيان عناصر الإخطار على النحو التالى:

- **تعيين وكيل لتلقى الإخطارات**(1)

إن تطبيق المسئولية المحدودة على ناشرى الروابط منوط بأن يعين مقدم الخدمة وكيلًا لتلقى الإخطارات بالتعدى المدعى بها - المنصوص عليه في الفقرة 3 - من قبل أصحاب حق المؤلف. ويمكنه القيام بهذا الدور من خلال توفيره مكانًا

(1) انظر:

(2) Designated agent.— The limitations on liability established in this subsection apply to a service provider only if the service provider has designated an agent to receive notifications of claimed infringement described in paragraph (3), by making available through its service, including on its website in a location accessible to the public, and by providing to the Copyright Office, substantially the following information:

(A) the name, address, phone number, and electronic mail address of the agent.

(B) other contact information which the Register of Copyrights may deem appropriate.

The Register of Copyrights shall maintain a current directory of agents available to the public for inspection, including through the Internet, in both electronic and hard copy formats, and may require payment of a fee by service providers to cover the costs of maintaining the directory.

على موقعه على الإنترنت يمكن للجمهور من خلاله إرسال الإخطار. فضلاً عن تقديمه لمكتب حق المؤلف المعلومات الضرورية الآتية[1]:

- اسم وعنوان، ورقم تليفون، والبريد الالكترونى للوكيل.
- معلومات الاتصال الأخرى التى يراها سجل حق المؤلف مناسبة.

وسوف يحتفظ سجل حق المؤلف بدليل هؤلاء الوكلاء المتاحين للجمهور لأجل التفتيش على كل أشكال النسخة الرقمية، أو المطبوعة، ويتطلب ذلك دفع مقدمي الخدمة رسومًا تغطى تكاليف الاحتفاظ بالدليل.

1.عناصر الإخطار

أ. لكى يكون الإخطار ذا فاعلية يجب أن يكون عبارة عن رسالة مكتوبة يتم تقديمها إلى الوكيل المعين لمقدم الخدمة متضمنة المعلومات التالية[2]:

(1) يملك مكتب حق المؤلف بالولايات المتحدة الأمريكية موقعا إلكترونيًا هو
http:// www.leweb.loc.gov/copyright

(2) انظر:
(3) Elements of notification.
(A) To be effective under this subsection, a notification of claimed infringement must be a written communication provided to the designated agent of a service provider that includes substantially the following:
(i) A physical or electronic signature of a person authorized to act on behalf of the owner of an exclusive right that is allegedly infringed.
(ii) Identification of the copyrighted work claimed to have been infringed, or, if multiple copyrighted works at a single online site are covered by a single notification, a representative list of such works at that site.
(iii) Identification of the material that is claimed to be infringing or

to be the subject of infringing activity and that is to be removed or access to which is to be disabled, and information reasonably sufficient to permit the service provider to locate the material.
(iv) Information reasonably sufficient to permit the service provider to contact the complaining party, such as an address, telephone number, and, if available, an electronic mail address at which the complaining party may be contacted.
(v) A statement that the complaining party has a good faith belief that use of the material in the manner complained of is not authorized by the copyright owner, its agent, or the law.
(vi) A statement that the information in the notification is accurate, and under penalty of perjury, that the complaining party is authorized to act on behalf of the owner of an exclusive right that is allegedly infringed.
(B) (i) Subject to clause (ii), a notification from a copyright owner or from a person authorized to act on behalf of the copyright owner that fails to comply substantially with the provisions of subparagraph (A) shall not be considered under paragraph (1)(A) in determining whether a service provider has actual knowledge or is aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent.
(ii) In a case in which the notification that is provided to the service provider's designated agent fails to comply substantially with all the provisions of subparagraph (A) but substantially complies with clauses (ii), (iii), and (iv) of subparagraph (A), clause (i) of this subparagraph applies only if the service provider promptly attempts to contact the person making the notification or takes other reasonable steps to assist in the receipt of notification that substantially complies with all the provisions of subparagraph (A).
(B) (i) Subject to clause (ii), a notification from a copyright owner or from a person authorized to act on behalf of the copyright owner that fails to comply substantially with the provisions of subparagraph

1.التوقيع الطبيعي، أو الإلكتروني لشخص مخول له التصرف نيابة عن مالك الحق الحصرى الذي ادعى أنه انتهك.

2.تحديد المصنف المحمى المعتدى عليه، وفى حالة ما إذا تعددت المصنفات على موقع واحد، فإنه يمكن عمل قائمة بها، وتقدم في إخطار واحد فقط.

3.تحديد المادة، أو النشاط المعتدى عليه لأجل إزالته، أو تعطيل الوصول إليه.

4.توفير المعلومات التي من شأنها السماح لمقدم الخدمة الاتصال بالطرف الشاكي، مثل: العنوان، ورقم التليفون، وإن لم يوجد، فالبريد الإلكتروني.

5. بيان أن الطرف الشاكي حسن النية في اعتقاده بأن استخدام المادة المعتدى عليها قد تم بدون تصريح من صاحب حق المؤلف.

6.بيان أن المعلومات الواردة في الإخطار صحيحة، وتحت مسئوليته، وأن الطرف الشاكي مخول له التصرف نيابة عن مالك حق المؤلف الحصرى المعتدى عليه.

(A) shall not be considered under paragraph (1)(A) in determining whether a service provider has actual knowledge or is aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent.
(ii) In a case in which the notification that is provided to the service provider's designated agent fails to comply substantially with all the provisions of subparagraph (A) but substantially complies with clauses (ii), (iii), and (iv) of subparagraph (A), clause (i) of this subparagraph applies only if the service provider promptly attempts to contact the person making the notification or takes other reasonable steps to assist in the receipt of notification that substantially complies with all the provisions of subparagraph

ب.1.وبالمراعاة لأحكام البند ثانيًا، فإن تقديم الإخطار من مالك حق المؤلف، أو من الشخص المؤذون له بالتصرف نيابة عنه بالمخالفة لأحكام الفقرة أ، فإنه سترتب على ذلك انتفاء قرينة العلم الفعلي لدى مقدم الخدمة، أو وعيه بالوقائع، والظروف التي تكشف عن النشاط المعتدى عليه.

2.قد يتم تقديم الإخطار إلى وكيل مقدم الخدمة غير مستوف لما تتطلبه الفقرة أ، ولكنه مستوف، أو متفق مع البنود 1، 2، 3،4 من الفقرة أ، ففي هذه الحالة يتم تطبيق البند 1 فقط من ذات الفقرة متى قد حاول مقدم الخدمة على وجه السرعة الاتصال بمقدم الإخطار، واتخذ الخطوات الأخرى المعقولة للمساعدة في استلام الإخطار المفترض اتفاقه مع جميع أحكام الفقرة الفرعية أ.

- **تطبيق عملى للإخطار في أمريكا**[1]**:**

تطبيقًا لنص المادة 512 (3) من قانون حق المؤلف الأمريكى 1998 أرسلت الشركة الأمريكية للجودة American Society for Quality ("ASQ") إلى مكتب حق المؤلف في الولايات المتحدة الأمريكية البيانات الخاصة بوكيلها المنوط به تلقى إخطارات التعدي، وذلك للإبلاغ عن الانتهاك المحتمل لحق المؤلف الذي يقوم به أعضاء ("ASQ") مشتركون، وشركات. فهم يقومون بنشر المحتوى الذي يمثل اعتداء على حق المؤلف على موقعها.

(1) انظر:

Copyright infringement notification policy for copyright owners and asq members, subscribers, AND PARTNERS http://www.asq.org/copyright/infringe.html

لقد عينت مؤسسة ("ASQ") وكيلًا لتلقى الإخطار بالتعدي، والإخطار المضاد، وذلك على النحو التالي:

Name:	Daniel E. Kattman Reinhart, Boerner, Van Deuren, Norris & Rieselbach, s.c.
Address:	1000 North Water Street, Suite 2100, Milwaukee, WI 53202
Phone Number:	4141000-298-
Fax Number:	4148097-298-
E-mail Address:	dkattman@reinhartlaw.com

وحتى يصبح الإخطار ذا فاعلية فإنه يجب على مالك حق المؤلف، أو الوكيل المصرح له بالتصرف نيابة عنه كتابة إخطار إلى وكيل مؤسسة ("ASQ") متضمنًا المعلومات المنصوص عليها في الفقرة 3 أ.

- **الإخطار المضاد من أعضاء مؤسسة ("ASQ") أعضاء وشركات**

وفقًا لقانون حق المؤلف، فإن مؤسسة ("ASQ") ليست مسئولة عن انتهاك حق المؤلف الناجم عن السلوك المعيب لأعضائها، أو مشتركيها. ولكنها ملزمة – طبقًا للقانون – بالإزالة الفورية لأي مادة مخزنة على نظامها، أو موقعها على شبكة الإنترنت تم وضعها بواسطة أعضائها بموجب الإخطار المرسل إليها من قبل مالك حق المؤلف. فضلًا عن أنها ليست مسئولة عن أية مطالبة تكون مستندة

إلى حسن نيتها، كمقدم للخدمة في تعطيل، أو إزالة المادة، أو النشاط الذي ادعى أنه اعتدى عليه، أو مستندة إلى الوقائع، والظروف التى تكشف عن النشاط المعتدى عليه، وذلك بغض النظر عن كون هذه المادة، أو هذا النشاط مخالفًا.

إن مؤسسة ("ASQ") ستتخذ الخطوات المناسبة لإخطار أعضائها على الفور بأنها أزالت، أو عطلت الدخول إلى المادة. وعند قيامها بالإزالة، فإنها سوف تبلغ أعضاءها، ومشتركيها بأن المادة المخالفة قد تمت إزالتها، أو تعطيل الوصول إليها. وقد يقوم الأعضاء بإرسال إخطار مضاد إلى وكيلهم المعين لتلقى الإخطار. وإذا لم يبادر مالك حق المؤلف إلى رفع دعوى قضائية، أو اتخاذ إجراءات قانونية للحصول على أمر من المحكمة ضد أعضاء ASQ من 10إلى 14 يومًا، فإن ASQ يمكنها أن تضع المادة مرة أخرى على نظامها أو موقعها، والسماح بالدخول إلى هذه المادة.

الفصل الثاني

مسئولية الناشر الإلكتروني كحارس لموقع الإنترنت عن انتهاك الحقوق المالية للمؤلف

- **تمهيد وتقسيم:**

يقتضى تطبيق المسئولية عن حراسة الأشياء وجود شيء في حراسة شخص، وأن يتدخل هذا الشيء تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر، فيصبح حارسه مسئولاً عن هذا الضرر مسئولية مفترضة، تبنى على قرينة إفلات حراسة الشيء من تحت يد الحارس. وتلك القرينة قاطعة لا يمكن للحارس أن يتخلص منها بنفي الخطأ في الحراسة. وتقتصر وسيلة دفع المسئولية بالنسبة له على إثبات السبب الأجنبي. ويثور التساؤل عما إذا موقع الإنترنت يصلح أن يكون شيئا يدخل في حراسة الناشر، ويمكن أن يتدخل تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر، وهو ما نعرض للإجابة عنه من خلال مبحثين:

- **المبحث الأول:** هل يصلح موقع الإنترنت أن يكون شيئًا خاضعًا للحراسة؟
- **المبحث الثاني:** مدى صلاحية تطبيق أحكام المسئولية الشيئية على موقع الإنترنت؟.

المبحث الأول

هل يصلح موقع الإنترنت أن يكون شيئًا خاضعًا للحراسة؟

- **تمهيد وتقسيم:**

يعد موقع الإنترنت مصنفًا ذهنيًا يتمتع بالحماية القانونية باعتباره من مصنفات الوسائط المتعددة Multimédia [1]. ونظرًا لعدم الاعتراف بوجود حق ملكية مادية على المصنفات الذهنية في التشريعين المصري والفرنسي، فقد ثار جدل واسع في الفقه حول الطبيعة القانونية للمعلومات الرقمية التى تتضمنها المصنفات الذهنية، وما إذا كانت تعد في ذاتها استقلالاً عن دعامتها المادية من قبيل القيم المادية التي يمكن تملكها، أم أن طبيعتها غير المادية تقف حجرًا عثرة أمام إدخالها في تصنيف الأشياء؟.

---

(1) انظر:

Cass, Civ.1 ère , 12 mai 2011 PMC Distribution / Vente-privée.com, disponible sur http://www.legalis.net/spip.php?page breves-article&id_article 3200." Un site internet est une œuvre de l'esprit protégé par le droit d'auteur, à condition qu'il soit original. Si un site en copie un autre, il peut se défendre en invoquant l'absence d'originalité de celui qui l'accuse de le reproduire".

و يعد موقع الإنترنت مصنفًا ذهنيًا متى استوفى الشروط المنصوص عليها فى المادة 112 فقرة 1، وما بعدها. للمزيد من التوضيح راجع:

Ch. CARON, Droit d'auteur: un site Internet est une oeuvre de l'esprit !, not. Com. comm. Electr, n° 10, Octobre 2011, comm. 84.

والسؤال الذى يطرح نفسه على بساط البحث هو مدى صلاحية أن يكون موقع الإنترنت شيئًا خاضعًا لحراسة الناشر الإلكتروني؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا المبحث الذى سنقسمه إلى مطلبين:

- **نخصص أولهما:** لبيان ماهية موقع الإنترنت.
- **ونتعرض في ثانيهما:** لدراسة الإتجاه نحو اعتبار موقع الإنترنت شيئا قابلًا للحراسة.

المطلب الأول

ماهية موقع الإنترنت

- **تمهيد وتقسيم**

تحمى قوانين الملكية الفكرية جميع المصنفات دون النظر إلى نوعها أوشكلها أو الغرض منها، شريطة أن يكون لها طابع ابتكارى. حيث يحظى موقع الإنترنت بالحماية إذا كان محتواه مصنفًا محميًا بشكل مجرد بعيدًا عن الموقع ذاته. ويعتمد التقدم الحالى للشبكات بدرجة كبيرة على المصنفات الأدبية، والفنية؛ لأن موقع الإنترنت غالبًا ما يقتبس مصنفات موجودة من قبل، سواء أكانت عبارة عن مصنفات، أم خدمات، أم قاعدة بيانات، مما يستدعى امتثاله لاحترام حقوق مؤلفيها[1].

(1) للمزيد عن مفهوم موقع الإنترنت انظر:
CA Paris, 10 oct. 2003: Comm. com. électr. 2004, comm. 14, note Ch. Caron ; Prop. intell. 2004, p. 543, note A. Lucas. - CA Versailles, 14

ولإلقاء الضوء على ماهية موقع الإنترنت، نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

- **الفرع الأول:** مفهوم موقع الإنترنت.
- **الفرع الثانى:** الطبيعة القانونية لموقع الإنترنت.

الفرع الأول

مفهوم موقع الإنترنت

يقتضى الحديث عن مفهوم موقع الإنترنت الحديث عن مسألتين: نتعرف في أولاهما على المعنى الفقهى، والتقنى لموقع الإنترنت، ونبين فى ثانيتهما شروط حماية موقع الإنترنت، وذلك على النحو التالى:

- **المسألة الأولى: المعنى الفقهى والتقنى لموقع الإنترنت**

سبق القول أن موقع الإنترنت يعد من مصنفات الوسائط المتعددة، ولذا سنتعرف على مفهوم موقع الإنترنت من خلال التعريفات المتعددة لمصنف الوسائط المتعددة.

أولاً: المعنى الفقهى لموقع الإنترنت

يمكن تعريف موقع الإنترنت بأنه «مجموعة من مستلزمات البرمجة، أو البرامج الخاصة، ووسيلة لتجميع الوثائق معاً مما يتيح لمستخدمي هذه الوسائط التجول عبر الشبكة، ومشاهدة كل ما فيها بالصوت، والصورة، والفيديو»[1].

janv. 2004: Juris-Data n° 2004231369- ; Comm. com. électr. 2004, comm. 27, note Ch. Caron

(1) بهاء شاهين: شبكة الإنترنت. القاهرة: العربية لعلوم الحاسب، 1996 ص 10. وللمزيد عن ماهية =

ويمكن تعريفه بأنه «كل وثيقة يتم إخضاعها لنظام الإيداع القانونى، سواء تم تجميعها على اثنين، أو أكثر من الدعامات المذكورة في بند 8 من فقرة 4 في القانون 1992، أو تضمنت الدعامة الواحدة وثيقة واحدة، أو أكثر»(1).

وقد انتقد بعض الفقه هذا التعريف؛ لأنه لا يفيد أى معنى قانونى، فهولم يتناول مفردات المعرف به، كمصنف يحميه القانون، والقول بأن وثيقة، أو مستند «الوسائط المتعددة» ليست شيئًا يذكر من دون دعامة أمر منطقى؛ لأن النتاج الفكرى لن تجنى ثماره ما بقى كامنًا في حيز النفس، فوجب أن يخرج إلى حيز الوجود، بحيث يتجسد في شىء مادى يدركه الحس ليتسنى له الانتشار. وأن قيمة هذا التعريف تنحصر في التنبيه إلى وجود التزام قانونى بالإيداع يقع على عاتق الناشر، أو الطابع، أو المنتج (2).

ويمكن تعريف موقع الإنترنت وفقًا لما اقترحته لجنة مصطلحات الاتصالات السلكية واللاسلكية والجمعية الفرنسية la commission de la terminologie des telecommunications et l'Afnor(3) فى تعريفها لمصنف للوسائط المتعددة بأنه «الجمع بين العديد من أشكال تقديم المعلومات، بحيث تكون في شكل نصوص، أو أصوات، أو صور» (4).

= الموقع الإلكترونى وأهميته وكيفية إنشائه، راجع د. مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة: إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامى، الطبعة الأولى، بدون ناشر عام 2010، ص 93 حتى ص 100.

(1) انظر:

Loi n°92546- du 20 juin 1992 relative au dépôt légal disponible sur http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid CE84C5C9D37FE25D4AE4EA94FB26E2C6.tpdjo15v_1?

(2) د. أسامة أحمد بدر: الوسائط المتعددة بين واقع الدمج الإلكتروني للمصنفات وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر 2004، ص 33.

(3) Association française de normalisation.

(4) انظر:

يلاحظ على هذه التعريفات أنها تجاهلت التفاعلية - كصفة أساسية فى مصنف الوسائط المتعددة - التي تمكن المستخدم - عن طريق وصلات محورية hypertextes، وإعلامية hypermédia - من الدخول إلى المصنف المنشور[1].

ويمكن تعريف موقع الإنترنت بما عرفت به النقابة الوطنية للنشر المصنف المتعدد الوسائط بأنه: «كل مصنف يتكون من مزج عدة عناصر - على دعامة واحدة، أوأكثر - كالتالى نص، أو صوت، أو صورثابتة، أو متحركة، أو برامج معلوماتية يتم تفاعلها معًا، والدخول إليها عن طريق برنامج من برامج الكمبيوتر»[2].

«Qui associe plusieurs modes de représentation des informations, tels que texte, son, image». Un arrêté pris par le ministre de l'Industrie, des Postes et des Télécommunications et du
Commerce extérieur, et relatif à la terminologie des télécommunications (JO 22 mars 1994).

وقريب من هذا التعريف ما ذهب إليه القضاء الفرنسى:

“Dès lors, une création impliquant le développement de logiciels et composée de textes, de sons, et de séquences fixes pouvant contenir des séquences animées d'images, auxquelles l'utilisateur a accès de manière individuelle, selon l'ordre et le moment qu'il choisit”(TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 28 janv. 2003: JurisData n° 2003202604-).

(1) التفاعلية هى المعيار الفاصل بين الوسائط التقليدية والوسائط الإلكترونية وتعنى كافة الخيارات التي تكون متاحة لمستخدم البرنامج الذي يخوله الدخول إلى مصنف الوسائط المتعددة ليتحكم فيما يقدم إليه من معلومات مضغوطة فى شكل رقمى ومثال ذلك أنه إذا أراد هذا المستخدم الحصول على معلومات من الوسيط الإلكتروني فسيمكنه الحصول عليها من خلال خيارات عديدة متاحة للبحث عن تلك المعلومات. راجع د.أسامة احمد بدر: الوسائط المتعددة، المرجع السابق، ص 94 و ص 95.

(2) انظر:

Syndicat national de l’édition ,Livre blanc du groupe de travail

ويمكن تبنى تعرف موقع الإنترنت، وفقًا لبعض الفقه المصرى بأنه «كمنتجات تقدم خدمات لا تعد وسيلة للاتصال تعتمد على الحروف المرصوصة جنبًا إلى جنب، بل هى دمج كلى متكامل لنصوص مكتوبة، وأصوات مسموعة، وصور ثابتة، أومتحركة فى آن واحد، وتظهر على دعامة واحدة، وتتيح للمستخدم أن يبحر فى محتواها وفق نمط تفاعلى يتيح له معانى لا نهاية لها يخوله اختيارات عديدة بطريقة رقمية لا تزامنية» (1).

ويعرف كذلك وفقًا لبعض الفقه الفرنسى بأنه عبارة عن «الجمع فى شكل رقمى لبيانات من طبيعة مختلفة – نصوص وأصوات وصور ثابتة أو متحركة – وواحد أو أكثر من برامج الكمبيوتر التي تقوم بإحداث عملية التفاعل للعناصر السابقة بحيث تمنحها ذاتية خاصة» (2).

---

audiovisuel et multimédia de l'édition , 1994 , p. 7, « toute œuvre de création incorporant sur un même support un ou plusieurs éléments suivants: texte, son, image fixes, images animées,
programmes informatiques, dont la structure et l'accès sont régis par un logiciel permettant l'interactivité».

«أما بالنسبة للوسائط المتعددة المستخدمة على نحو متنام في ميدان بناء ومحتوى مواقع الإنترنت، فانه يقصد بها وسائل تمثيل المعلومات باستخدام اكثر من نوع من الوسائط مثل الصوت والصورة والحركة والمؤثر ويتميز هذا المصنف – إن جاز اعتباره كذلك – بمزج عدة عناصر: نص، صورة، صوت، وتفاعلها معا، عن طريق برنامج من برامج الكمبيوتر، وتسوق تجاريا عن طريق دعامة مادية مثل الدسك أو السي دي (CD) أو يتم توزيعها أو إنزالها عن طريق خط الاتصال بشبكة الإنترنت». انظر يونس عرب: التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية – ص 4 – متاح على الإنترنت على الموقع التالى:

http://www.arabcin.net/modules.php?nameContent&pashowpage&pid 148

(1) د. أسامة أحمد بدر: الوسائط المتعددة، المرجع السابق، ص 25.

(2) انظر:

V. Varet, PROTECTION DES OEUVRES MULTIMÉDIAS, J C, Communication, Fasc. 6050, 15 Mai 2008 n 43.

يتضح من هذه التعريفات أن موقع الإنترنت، كأحد مصنفات الوسائط المتعددة يتمتع بالخصائص الآتية:

- أنه عبارة عن الجمع، أو الدمج فى شكل رقمى بين عناصر من أنواع مختلفة، كالأصوات، والنصوص، والصور.
- يتم تثبيت موقع الإنترنت، كمصنف متعدد الوسائط على دعامة واحدة.
- يتطلب موقع الإنترنت، كمصنف متعدد الوسائط التفاعل مع الشخص الذي يستخدمه.
- يتمتع موقع الإنترنت، كمصنف متعدد الوسائط بذاتية خاصة تختلف عن العناصر التي تألف منها.
- يتم إنشاء موقع الإنترنت، كمصنف متعدد الوسائط، والدخول إليه عن طريق برنامج كمبيوتر.

وبناء على هذه الخصائص السابقة يمكن تعريف موقع الإنترنت بأنه «إحدى وسائل تقديم المعلومات بواسطة عناصر مختلفة من الوسائط، كالصوت، والصورة، والنص، والحركة يتم مزجها وتفاعلها عن طريق برنامج من برامج الكمبيوتر، ويتم توزيعها عن طريق تثبيتها على دعامة مادية واحدة CD، أو عن طريق الإنترنت».

ثانيًا: المعنى التقنى لموقع الإنترنت

موقع الإنترنت Web Site هو مجموعة من الصفحات تخص جهة معينة مسئولة عن صيانتها، وله صفحة رئيسة يجب أن تسمى index.htm، أو default.htm وله عنوان واحد، ووحيد مستحيل تكراره في الإنترنت [1].

(1) نقلاً عن الموقع الآتى:

ويعرف موقع الإنترنت كذلك بأنه: «مجموعة من وثائق النص المترابط (hypertext documents) المُخَزَّنة في خادمات الويب. وتقوم هذه المواقع على الأسس الرئيسة التالية:التصميم (layout) و المحتويات (Content)و الروابط (links) و أدواتٍ الإبحار (navigation tools) في الويب.

كما تحتوي بعض مواقع الويب مزايا إضافية مثل: الخدمات التفاعلية مع المستخدم (Interactive services)و البريد الإلكتروني (Email) وخدمة الحوار (Chatting service)وبُريمِجات جافا (Java applets).

أما آلية الوصول إلى مواقع الويب فهي تعتمد على محدد موقع المصدر (URL)، بينما يُوظَّفُ بروتوكول نقل النص المترابط (HTTP) لنقل طلبات المستفيدين (Clients) (التي ترد عبر مُستعرِض الويب) إلى خادم الويب (Web server)، ويجيب خادم الويب بدوره عن طريق إرسال الصفحات المطلوبة من الموقع. ومن ناحية أخرى، تُستخدَم لغة النص المترابط (HTML) لإنشاء مواقع الويب، عن طريق نصوص معتمدة تُحدد لمستعرض الويب كيفية ظهور المحتويات [(1)].

المسألة الثانية: شروط حماية موقع الإنترنت

لم يرد في قانونى الملكية الفكرية المصري والفرنسي تعريف محدد للمصنف المشمول بالحماية، وإنما اكتفيا فقط بالنص على أمثلة لهذه المصنفات المشمولة بالحماية[(2)]. فيعد من قبيل المصنفات الذهنية المشمولة بالحماية: المصنفات

---

(1) نقلاًعن الموقع التالى:

http://www.zakiworld.com/ar/vforum/archive/index.php/t-6538.html

http://www.nzr1.com/vb/showthread.php?t 8755

(2) انظر نص المادة 140 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري ، وكذلك نص المادة 112-2 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي. ولمزيد من التفصيل حول التحديد التشريعي لهذه المصنفات المشمولة =

الأدبية، والدرامية، والموسيقية، والتمثيلية، والمصنفات السمعية البصرية، وبرامج الحاسب..... ألخ. الأمر الذي يترتب عليه إمكانية تطبيق الحماية المقررة للمؤلفين بموجب قانوني الملكية الفكرية المصري والفرنسي على جميع المصنفات المذكورة بغض النظر عن «نوع هذه المصنفات، أو شكل التعبير عنها، أو قيمتها، أو الغرض منها»[(1)].

ويتضمن محتوى مواقع الإنترنت العديد من المصنفات التي يكون بعضها محميًا بحكم كونها مصنفات ورقية سابقة الوجود تم نشرها على هذه المواقع في شكل رقمي، أو مصنفات تم تثبيتها ابتداء على ذاكرة الحاسوب، أو الخادم[(2)].

وذهب القضاء الفرنسي إلى أن موقع الإنترنت يعد مصنفًا ذهنيًا محميًا شريطة أن يكون مبتكرًا. ومن ثم نعرض لمفهوم الابتكار، ومدى إمكانية تطبيقه على مواقع الإنترنت؟

= بالحماية انظر فى الفقه المصري: د. عبد الرشيد مأمون ود ، محمد سامي عبد الصادق ، المرجع السابق ، من ص 113 حتى ص 160. وانظر فى الفقه الفرنسي:

A.et H. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique, op - cit, n 64. H.Desbois Le droit d'auteur en France, op-cit , 1978, N 1 ;et V. aussi C. Colombet , propriété littéraire et artistique et droit voisins , Dalloz, 9 éd; 1999 ,n 27.

(1) Ar, L. 1112- CPI «quels qu’en soient le genre, la forme d’expression ,le mérite ou la destination».

(2) هناك صورتان للمصنفات الرقمية: إحدهما تتم فى صورة بسيطة عن طريق تحويل المصنف المثبت على الدعامات الورقية إلى تثبيت المصنف على دعامة إلكترونية، وهذه المصنفات يطلق عليها مصنفات سابقة الوجود، والصورة الأخرى هى تثبيت المصنف ابتداء على دعامة رقمية أو تخزينه على ذاكرة الحاسوب أو الخادم. انظر في ذات المعنى: كوثر مازونى الشبكة الرقمية وعلاقاتها بالملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة 2008 ص 63.

أولاً: مفهوم الابتكار

الإبتكار هو الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف[1] .

ويعرف في ضوء المفهوم الشخصي لحق المؤلف بأنه «بصمة شخصية للمؤلف»، تعكس شخصيته، و«تشير إلى حالته الذهنية[2] أي أنه يعبر عن المجهود الذهني للمؤلف»[3].

(1) نص المادة 138 من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى رقم 82 لسنة 2002.

(2) انظر:

Cass.Civ.1 ère, 2 mai 1998 , JCP 1990 , II , 219321, NOTE Coprosa. Et CA, Paris 4 chambre swstion A 12 Janvier 2005 Kaligona / Dreamnex, Expertises ,mars , n 290, p.118, 2005.

(3) انظر لعرض التعريفات المختلفة للابتكار في الفقه المصري: د. عبد الرشيد مأمون، و د. محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق ص 89، وما بعدها. ويقصد بالابتكاركذلك «أن يتميز الإنتاج الفكرى، أو الخلق الذهنى بطابع معين يبرز شخصية معينه لصاحبه، سواء فى جوهر الفكرة المعروضة، أو فى مجرد طريقة العرض، أو التعبير، أو التبويب، أو الأسلوب» د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة السادسة عام 1993، ص 483 فقرة 245. وللمزيد عن مفهوم الإبتكار راجع: د محمود جمال الدين زكى، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، الطبعة الثانية 1969، ص 374، فقرة 251، و د. عبد الرشيد مأمون، أبحاث في حق المؤلف، دار النهضة العربية، 1986، ص 5. ود. محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية ، دراسة لأحكام القانون رقم 82 لسنة 2002، القاهرة 2004، ص 52. وانظر باللغة الانجليزية.

M.Salem Abou El Farag, Intellectual Property Law. Basic Concepts, Dar Al. Nahda Al. arabia, 2009 , P.255.

وانظرفى الفقه الفرنسي:

- A.Maffre-Baugé, L'oeuvre de l'esprit, empreinte de la personnalité de l'auteur ?, th.Montpelier I, 1997.
- S. HADDADIN, Essai sur une theorie generale en droit d'auteur, Thèse , POITIERS, 2008 , P 114.
- A.Lucas &P. Sirinelli, L'originalité en droit d'auteur, JCP G, 1993, I, 3681.

وهو معيار «توفير الحماية للمصنفات التي تظهر فيها بشكل كاف شخصية مؤلفيها بحيث تكون انعكاسا لذاتيتهم، وعلى وجه الخصوص عند المزج بين المعاني المختلفة للابتكار»[1].

وإذا كان حق المؤلف يرد على كل إنتاج ذهني مبتكر، سواء في مجال العلوم، أو الآداب، أو الفنون، فإنه يشترط خروج هذا الإنتاج من كوامن النفس، والفكر إلى حيز التعبير الخارجي[2].

يتضح من التعريفات السابقة أنها أعطت مفهومًا شخصيًا للابتكار باشتراطها أن يحمل المصنف شخصية صاحبه. وفى المقابل تبنى المشرع الأمريكي مفهوما آخر للابتكار قوامه المفهوم الموضوعي، وليس المفهوم الشخصي للابتكار. فيكون المصنف مبتكرًا في القضاء الأمريكي إذا توفر الحد الأدنى من الإبداع[3]. فالمصنف يحظى بالحماية متى كان هناك جهد ذهني، أو مادي مبذول من مؤلفه. ومن ثم فإن معيار التمييز بين العمل الأدبي، وغيره ليس معيارًا شخصيًا، وإنما هو معيار موضوعي قوامه الاعتبارات الاقتصادية. فالعبرة ليست بمدى انطباع المصنف بشخصية المؤلف، وإنما بمدى تميزه عن غيره من المصنفات الأخرى السابقة في الوجود عليه[4].

---

(1) انظر ما يلي:

C.Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, op - cit.p. 26,32 et ; A.Bertrand,le droit d’auteur et les droits voisins ; 2 éd Paris: Dalloz, 1999 , p. 134, 3, 32.

(2) د. حمدي عبد الرحمن: مقدمة القانون المدني، الحقوق والمراكز القانونية ، بدون ناشر، 2002 - 2003 ، ص 126 ، فقرة 69.

(3) انظر:

Marobie-Fl, Inc. v. National Ass'n of Fire and Equipment Distributors and Northwest Nexus, Inc., 983 F. Supp. 1167 (N.D. Ill. 1997).

(4) انظر فى ذات المعنى: د فاروق الأباصيرى، المرجع السابق، ص 156.

ويعتبر معرفة ما إذا كان المصنف مبتكرًا أم لا من الأمور الموضوعية التي يستقل بها قضاة الموضوع، ولا تخضع لرقابة محكمة النقض إذا كان الاستدلال مستساغاً. وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

«وإذا كان الحكم الذي قضى بخلو العمل الذي قام به مورث الطاعنين اقتباساً عن الرواية الأصلية من الابتكار الذي يستأهل حماية القانون، وبعدم وجود تماثل بين العمل، وبين اقتباس المطعون ضدهم قد أقام قضاءه بذلك على أسباب سائغة، وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإنه لا يكون على المحكمة بعد ذلك إن هي لم تستجب إلى طلب الطاعنين بإجراء المقارنة بين العملين عن طريق ندب خبير، أو طريق انتقال المحكمة لسماع الأداء العلني ما دامت قد وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين رأيها بنفسها»[1].

وقد اشترط قانون حق المؤلف الأمريكي 1998 - بالإضافة إلى عنصر الابتكار - أن يكون المصنف المراد حمايته مندرجًا ضمن أي من أصناف المصنفات المنصوص في المادة 102 فقرة a [2] على أن المصنفات المحمية هي: المصنفات

وقد أعطى الدكتور نواف كنعان مفهومًا موضوعيًا لشرط الابتكار بأن «يكون المصنف من ابتكار المؤلف نفسه، وأنه لم ينقل كلية أو أساسًا من مصنف آخر» انظر: د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص 172.

(1) نقض مدنى طعن رقم 1740 للسنة 30 ق جلسة 1965/2/18، س 16، رقم 28، ص 179، مج المكتب الفنى.

(2) انظر في هذا المعنى:

(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:(1) literary works; (2) musical works, including any accompanying words; (3) dramatic works, including any accompanying

الأدبية، والمصنفات الموسيقية، والمصنفات الدرامية، والتمثيليات الصامتة، ومصنفات الرقص، والمجلة المصورة، والمصنفات التخطيطية، والنحت، الصور المتحركة، والمصنفات السمعية البصرية، والتسجيلات الصوتية، والمصنفات المعمارية.

وكان المشرعان المصري والفرنسي أكثر تبصرًا من المشرع الأمريكي عندما نصا على أمثلة للمصنفات المشمولة بالحماية، ولم يقصرا هذه الحماية على مصنفات بعينها[1]. فقد فتحا الباب أمام القانون لكي يمد مظلة حمايته على كل ما تفرزه التكنولوجيا الحديثة من مصنفات جديدة، كموقع الإنترنت[2].

ثانيًا: مدى إمكانية تطبيق عنصر الابتكار على مواقع الإنترنت

لا مراء فى إمكانية تطبيق عنصر الابتكار على المصنفات الرقمية المنشورة على مواقع الإنترنت[3] حيث توجد جميع أصناف المصنفات التي تم النص عليها

music; (4) pantomimes and choreographic works; (5) pictorial, graphic, and sculptural works; (6) motion pictures and other audiovisual works; (7) sound recordings; and (8) architectural works.

(1) انظر في هذا المعنى: د. سعيد جبر، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثانى، نظرية الحق، بدون ناشر عام 2000، ص 75.

(2) انظر فى نقد القانون الانجليزى بخصوص حصر المصنفات المحمية بموجب قانون المؤلف 1988 فى ثمانية أصناف فقط:

- L.Bently and B.Sherman, Propriété intellectuelle law, 2009, Oxford Uinversity press, p 3 " subject matter".

(3) تمتد الحماية القانونية لحق المؤلف إلى المصنفات الرقمية، وهذا ما تم النص عليه في المادة الرابعة من معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية ويبو المبرمة عام 1996، والتي تنص على أنه "تتمتع برامج الحاسوب بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية في معنى المادة الثانية من اتفاقية برن، وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسوب أياً كانت طريقة التعبير عنها، أو شكلها. وتنص المادة الخامسة على أنه تتمتع مجموعات البيانات، أو المواد الأخرى بالحماية بصفتها هذه أياً كان شكلها إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها. وقد نص المشرع المصري في المادة 140 الفقرة الثانية من قانون =

في قانون حق المؤلف الأمريكي عبر شبكة الإنترنت[1]. وآية ذلك أن العناصر التي تتضمنها صفحة موقع الإنترنت تعد بمفردها مصنفات ذهنية متى توافر فيها شرط الإبتكار[2]. وتعتبر بالمثل صفحة الإنترنت في مجموعها مصنفًا ذهنيًا؛ لأن شخصية مؤلفها تبرز في اختياره، وتنظيمه للعناصر، أو المعلومات التي تتضمنها صفحة الموقع[3]. وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي في إدانته لمؤسسة Qualisteam لقيامها بتقليد طريقة عرض صفحات موقع مؤسسة Cybion[4].

= حماية الملكية الفكرية 82 لسنة 2002 على أن تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية، والفنية، وبرامج الحاسب الالى. وهكذا فإن المصنفات المبتكرة يحميها القانون أياً كان الشكل الذي اتخذته، وأياً كانت وسيلة توصيلها للغير حتى، ولو كانت رقمية، فهي جميعاً تدخل في إطار مصنفات الحاسب الآلي. وتمتد إليها الحماية باعتبارها من المصنفات الأدبية. انظر: د. حسام الدين الأهوانى: حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت، مرجع سابق، ص 38-39.

(1) انظر:

Barbara Cohen, Note, A Proposed Regime for Copyright Protection on the Internet, 22. BROOKLYN J. INT'l L. 401405 (1996).

(2) انظر:

M. Lecardonnel, L'appréciation de l'originalité d'un site internet, Expertises Aout - septembre 2009, P. 308.

(3) انظر:

M. Lionel Costes ,"Reproduction par numérisation ,pages web et contrefaçon" Bulletin d'actualité ,Lamy Droit de l'informatique, n 85, octobre 1996.

(4) انظر:

TC Paris 9 février 1998 Affaire Cybion / Qualisteam, disponible sur http://www.juriscom.net/chr/1/fr19981023.htm et CA Douai, 23 févr. 2004, SA Courta Finance c/ SARL Abyss Finance, disponible sur le site www.legalis.net.

وقد تبنى القضاء الفرنسي في العديد من الأحكام المعيار الشخصي للابتكار، وتطلب للحكم على المصنفات المعلوماتية بأنها مبتكرة ضرورة إقامة الدليل على أنها تحمل بصمة شخصية لمؤلفيها. وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 27 مايو 2008[1] التى ألغت بموجبه حكم محكمة استئناف باريس لأنه «لم يحدد أن البرامج التي تم نسخها تمثل جهدًا إبداعيًا يحمل على أنه البصمة الشخصية لمؤلفيها، بما يضفي عليها صفة المصنف المبتكر المحمى بموجب حق المؤلف».

وتبنى الحكم الصادر في 28 مايو 2009 من محكمة باريس الابتدائية بدوره هذا المفهوم الشخصي للابتكار للبحث عما إذا كان موقع الإنترنت يكون محميًا بموجب حق المؤلف أم لا[2].

يبدو من هذه الأحكام أن موقع الإنترنت يتمتع بالحماية القانونية باعتباره مصنفًا ذهنيًا مبتكرًا.

---

(1) انظر:

Cass.27 mai 2008, N 787.253-, Expertises No 328 , p. 312 ,Note Mélaine Lecardonnel.

(2) انظر:

TGI Paris, 3 ème ch, 4 ème, 28 mai 2009, p. 311, Jérome S/ Association Lexeek, Expertises Aout - septembre 2009, p. 311.

الفرع الثانى

الطبيعة القانونية لموقع الإنترنت

موقع الإنترنت هو أحد مصنفات الوسائط المتعددة التى لا وجود لها إلا عبر مواقع الإنترنت. وبالتالى، فإن الحديث عن الطبيعة القانونية لموقع الإنترنت هو حديث عن الطبيعة القانونية لمصنفات الوسائط المتعددة[1] التى لم يتم سردها ضمن المصنفات المشمولة بالحماية في قوانين الملكية الفكرية[2].

وإذا لم تكن هناك صعوبة حقيقة بالنسبة للطبيعة القانونية للمصنف المنفرد، أو المستقل، كأن يكون مصنفًا موسيقيًا، أو تصويريًا، أو أدبيًا، أو برنامجًا[3]، فإن

(1) ومن أمثلتها ألعاب الفيديو أو الألعاب الإلكترونية والوسائل التعليمية والثقافية، ومواقع الإنترنت. راجع فى ذلك:

- Cass. crim., 21 juin 2000, n° 9985.154- , RIDA janv. 2001, n° 187, p. 181.

- J.Daleau, le jeu vidéo est une œuvre multimédia, D actualité, 30 juin 2009.

(2) انظر:

C.Féral-Schufl" Cyberdroit,le droit à l'épreuve de l'internet "éd.3 éd; Dunod Dalloz, 2002, p. 10.

(3) «إن أساس المشكلات الخاصة بالحق المالى للمؤلف تكمن فيما أوجدته تقنيات الترقيم من مصنفات رقمية، ومصنفات وسائط متعددة، كخدمات، أو منتجات، أى كطريق لنشر، وتوزيع، وبث رقمى لجملة من المصنفات المحمية بمقتضى قانون حماية حقوق المؤلف، و سواء أكانت "مصنفات جماعية"، أم "مصنفات مشتركة"، أم "مصنفات مشتقة" مع ما يندرج تحت لواء كل منها من أنواع من المصنفات"، كمصنفات برامج الحاسب الآلى، و"المصنفات السمعية البصرية"، و "مصنفات الترجمات مادام أصلها يستمد من مصنفات سابقة الوجود" على الترتيب. ومن هنا تبرز مشكلات تحديد النطاق القانونى لكل مصنف على حده، لبيان صاحب الحق المالى، بما يفرضه ذلك من صعوبات حصر الأوصاف القانونية المتباينة وصولاً إلى بيان تكييف قانونى أحادى الوصف، وغاية ذلك قد لا تدرك مما يؤدى إلى الحد من نطاق الحق المالى.
المؤلف. وفى هذا الصدد يجب عدم الخلط بين "المصنفات الرقمية، و"الوسائط المتعددة". فالمصنفات الرقمية بالنسبة لمستخدمى خدماتها ، هى الشكل الرقمى لمصنفات موجودة، ومعدة سلفًا دون تغيير، أو تعديل فى النسخة الاصلية للمصنف سابق الوجود. أو هى الشكل الرقمى منذ البدء =

الصعوبة تكون عند اجتماع هذه المصنفات المختلفة لتكوين موقع الإنترنت.

وقد استبعد مجلس الدولة الفرنسى فكرة تأسيس نظام قانونى خاص لمصنف الوسائط المتعددة[1].

كما لا يمكن أن نطبق على مصنف الوسائط المتعددة صفة قانونية واحدة؛ لأنه يكون ناتجًا في معظم الحالات عن التدخل الفكرى لمؤلفين متعددين إضافة إلى استخدامه أحيانًا لعناصر قديمة[2].

= لأى نوع من المصنفات، بحيث يكون التثبيت المادى الأول للمصنف، وعمل نسخ منه قد تم على وسط تقنى رقمى متطور.أما الوسائط المتعددة: فقد تكون مجرد وسائط "دعامات"لغرض التثبيت المادى لأى من المصنفات المحمية سابقة الوجود وفق الشكل الرقمى وذلك بفضل هذه الوسائط أو الدعامات.وإذا كانت المصنفات فى الشكل الرقمى تتميز بتعدد الوسائط ، فان هذا لايعنى أنها من قبيل مصنفات الوسائط المتعددة ،ذلك أن هذه الأخيرة تتميزبالتفاعلية (من حيث برامجها) وبوحدة الدعامة التي تتضمنها (اما قرص مدمج C.D-Rom)، أو قرص مدمج متفاعل C.D-1). د. أسامة أحمد بدر: بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت ،دار النهضة العربية 2002، من ص 51، ص 55.

(1) انظر:

"EN effet cet émiettement progressif du droit d'auteur altère profondément la lisibilité du code de la propriété intellectuelle.. Surtout, ces dispositions propres à des types d'œuvres très particuliers, correspondant à l'état de l'art et de la technologie à un moment donné, sont difficiles à adapter par la jurisprudence à l'évolution extrêmement rapide des technologies de l'information"

Rapport du Conseil d'état;» Internet et les réseaux numériques p. 138

ونود الإشارة إلى اقتراح المجلس الأعلى للملكية الأدبية والفنية فى 7 ديسمبر عام 2005 لنظام قانونى خاص للمصنف المتعدد الوسائط لأجل التوفيق بين مصالح المؤلفين والمستثمرين. ويتضمن هذا الاقتراح إنشاء نظام موحد لهذه المصنفات يقوم على الاعتراف بمساهمة المؤلفين المشاركين فى إنشاء المصنف المتعدد الوسائط وضرورة أن يكون للناشرين رقابة مسبقة على الحقوق اللازمة للاستغلال. وللمزيد حول هذا الاقتراح انظر:

Création d'un nouveau statut des œuvres multimédia: la proposition du CSPLA Lamy Droit de l'Informatique et des Réseaux - 2008 4048.

(2) أحمد كمال احمد صبرى: المسئولية المدنية للمورد على شبكات المعلومات" رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – 2006 ، ص 238.

وقد تعددت الآراء بشأن تحديد طبيعته القانونية[1]، ومحاولة نسبته إلى أحد المصنفات المشمولة بالحماية في قوانيين الملكية الفكرية على النحو التالى:

أولاً: مدى توافق الطبيعة القانونية لموقع الإنترنت مع الطبيعة القانونية للمصنفات المحمية

أ.موقع الإنترنت والمصنف السمعى البصرى

إزاء غياب التعريف التشريعى للمصنف السمعى البصرى في قانون حماية الملكية الفكرية المصرى ذهب الفقه إلى تعريفه بأنه «سلسة متتابعة من الصور تعطى الانطباع بحركة سواء كانت مصحوبة بأصوات، أو غير مصحوبة، وقابلة للتعبير عنها بصورة مرئية. وإذا كانت الصور مصاحبة لأصوات، فيتعين أن يكون الاستماع إليها ممكنا»[2].

وعرفت المادة 112-2 الفقرة السادسة من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى المصنف السمعى البصرى بأنه «عبارة عن توالى عدد من الصور الحية المتوالية، سواء أكانت مقترنة بصوت، أم غير مقترنة به، والتي تسمى في مجموعها بالمصنفات السمعية البصرية»[3].

---

(1) انظر:

B.Edelaman, L'œuvre multimédia, un essai de qualification, D, 1995 P. 109.

(2) انظر فى عرض تعريفات المصنف السمعى البصرى فى الفقه المصرى: د. محمد سامى عبد الصادق: حقوق مؤلفى المصنفات المشتركة، رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – 2000 – من ص 311.

(3) انظر:

Les oeuvres cinématographiques et autres oeuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble oeuvres audiovisuelles.

يبدو أن التشابه واضح بينهما فيما يتعلق بأن كلاً منها يتضمن أصواتًا، ونصوصًا، وصورًا متحركة، أو ثابتة. بيد أن الاختلاف الجوهرى بينهما يكمن في أن المصنف السمعى البصرى تنعدم فيه التفاعلية interactivité التي تعد من أهم الخصائص المميزة لمصنف الوسائط المتعددة، وهو ما جعل القضاء الفرنسى يستبعد وصف مصنف الوسائط المتعددة، وبالتالى وصف موقع الإنترنت بأنه مصنف سمعى بصرى[1]. وكذلك يتم المصنف السمعى البصرى تقنيًا عن طريق الجمع بين الصوت والصورة فى وقت واحد، وذلك على عكس موقع الإنترنت كمصنف متعدد الوسائط الذي يتم تقنيًا عن طريق دمج النص، والصوت، والصورة[2].

---

(1) انظر:

Cass. 1re civ., 28 janv. 2003: JurisData n° 2003017439- disponible surhttp://www.lexisnexis.com/fr/droit/ ; Comm. com. électr. 2003, comm. 35, obs. Ch. Caron ; Propr. intell. 2003, 159, obs. P. Sirinelli ; D. 2003, p. 1688, note F. Sardain ; Légipresse 2003, III, p. 79, note M.-A. Gallot Le Lorier et V. Varet. - Confirmant: CA Paris, 28 avr. 2000: JurisData n° 2000118091-http://www.lexisnexis.com/fr/droit/ ; Comm. com. électr. 2000, comm. 86, obs. Ch. Caron ; JCP E 2001, p. 844, obs. M. Vivant, N. Mallet-Poujol et J.-M. Bruguière ; Légipresse 2000, n° 173, III, p. 107, note A. Latreille ; D. 2001, somm. p. 2553, obs. P. Sirinelli ; et en première instance: TGI Paris, 3e ch., 8 sept. 1998: RIDA juill. 1999, p. 318. - V. également CA Versailles, 13e ch., 18 nov. 1999: JurisData n° 1999108392-
http://www.lexisnexis.com/fr/droit/; Comm. com. électr. 2000, comm. 16, obs. Ch. Caron ; Expertises 2000, p. 30, obs. M.-A. Gallot Le Lorier et Varet, p. 24. - TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 28 janv. 2003: JurisData n° 2003202604-
http://www.lexisnexis.com/fr/droit/ ; Comm. com. électr. 2003, comm. 35, obs. Ch. Caron.

(2) انظر الرأى المؤيد لوصف مصنف الوسائط المتعددة بأنه مصنف سمعى بصرى فى الفقه الفرنسى:

ب.موقع الإنترنت وبرامج الحاسب الآلى[1]

تعرف برامج الحاسب الآلى بأنها «مجموعة من الأوامر، والتعليمات معبر عنها بتسلسل كلمات، أو رموز، أو بأي شكل آخر بإمكانها حين تدخل إلى الحاسب الآلي أن تجعله قادرًا أن يؤدي مهمة ما أو وظيفة ما أو أن يقدم نتيجة معينة»[2].

A. Latreille, La création multimédia comme oeuvre audiovisuelle ?: JCP G 1998, I, 256.

P. Sirinelli, obs. ss le même arrêt: D. 2001, p. 2553.

M.-H. Tonnelier, La protection du multimédia par le régime de l'oeuvre audiovisuelle: Légicom 1995, n° 8, p. 3637-.

(1) برنامج الحاسب الآلي هو عبارة عن " مجموعة من الأوامر، والتعليمات المعبر عنها بأية لغة، أو رمز، أو إشارة، والتى تتخذ أى شكل من الأشكال، ويمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر فى حاسب الى لأداء وظيفة أو تحقيق نتيجة سواء كانت هذه الأوامر، والتعليمات فى شكلها الاصلى، أو فى أى شكل آخر تظهر فيه من خلال الحاسب الآلى " المادة 1 بند ح من الائحة التنفيذية للكتاب الثالث من قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002. منشورة بالجريدة الرسمية - العدد 12 مكرر فى 29 مارس سنة 2005. وللمزيد من المعلومات عن موضوع الحاسب الآلى من حيث تعريفه، أو حمايته، أو العقود التى تبرم بشأنه المؤلفات الاتية: - د. محمد حسام محمود لطفى:الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالى - دار الثقافة للطباعة والنشر 1989.و د. حسن عبدالباسط جميعى:عقود برامج الحاسب الآلى - دار النهضة العربية، القاهرة 1998. و د. شحاته غريب محمد شلقامى: برامج الحاسب الآلى والقانون، دار النهضة العربية،2003.و د. خالد مصطفى فهمى: الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى - فى ضوء قانون الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات "دراسة مقارنة" الأسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر 2005. و رشا مصطفى أبو الغيط: تطور الحماية القانونية للكيانات المنطقية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعى 20006. و جيهان فرحات: حماية برامج الحاسب الالى - رسلة دكتوراه، جامعة القاهرة 2009. و محمود عبدالمحسن داود طه: عقد إ برام برامج الحاسب الالى، رسالة دكتوراه، القاهرة 2010.

(2) طونى عيسى: مقال منشور على الانترنت حول " حماية برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات " عام 1999 ، متاح على الموقع التالى:

www.lipa-lb.org/myFiles/.../computer%20program.pdf.

ويعرف كذلك بأنه عبارة عن «مجموعة من التعليمات لتنفيذ بعض الوظائف، أو موجهة لجهاز الكمبيوتر للحصول على نتيجة معينة»[1].

يعد برنامج الكمبيوترعنصرًا من العناصر الأساسية واللازمة لإنشاء مصنف الوسائط المتعددة. ولكن يبقى مع ذلك ضرورة عدم الخلط بين المصنف الذي يتم إبداعه وبين الأدوات التي تستخدم في تصميمه، وإتاحته. فبرنامج الكمبيوتر هو أحد العناصر التي تساعد فى إبداع موقع الإنترنت كمصنف متعدد الوسائط، ولا يمكن أن نصف الوسائط المتعددة بأنها من مصنفات برامج الحاسب الآلى؛ لاختلاف طبيعة كل منها عن الآخر[2].

ج.موقع الإنترنت وقاعدة البيانات[3]

عرفت المادة 112-3 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسى قاعدة البيانات بأنها عبارة عن «مجموعة من المصنفات تتضمن بيانات، أو بعض العناصر المستقلة، والتي تكون مرتبة بطريق منظمة، ويكون الدخول إليها انفراديًا عن طريق وسائل الكترونية، أو أية وسائل أخرى» [4].

(1) Livre vert de la Commission Européenne sur le droit d'auteur et le défi technologique [COM(88) 172] - Dispositions type de l'OMPI, 1977: Dr. auteur 1978, p. 7 "ensemble d'instructions", destiné à faire accomplir des fonctions, ou des tâches, à l'ordinateur, ou à obtenir de ce dernier un résultat particulier, selon deux définitions anciennes, dont on ne retient ici que les traits essentiels".

(2) للمزيد عن استبعاد وصف مصنف الوسائط المتعددة بأنه كيان منطقى، أوكأحد برامج الحاسب الآلى راجع: د.أسامة بدر: الوسائط المتعددة، المرجع السابق، ص 173، ص 184، وفى فرنسا:

JCl. Propriété littéraire et artistique, Fasc 6050.

(3) للمزيد عن قواعد البيانات راجع: د. عمر محمد بن يونس: مشكلة قواعد البيانات – دار الفكر الجامعى 2004. ومحمد على فارس الزغبى: الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقًا لقانون حق المؤلف، دراسة مقارنة ما بين النظام اللاتينى والنظام الأنجلو أمريكى، الأسكندرية، منشأة المعارف 2003.

(4) انظر:

وتضمن التوجيه الأوربـي رقـم 96 / 9 / EC **المؤرخ** 1996/3/11 **تعريفًا لقواعد البيانات بأنها** «مجموعة من الأعمال المنفصلة عبارة عن بيانات، ومواد أخرى يتم تنظيمها بأسلوب منهجي يسمح بالولوج إليها بشكل فردي بواسطة إلكترونية»[1].

وفي التشريع المصري صدر قرار وزير الثقافة رقم 82 لسنة 1993 بشأن إيداع مصنفات الحاسب الآلي (الوقائع المصرية العدد 104 في 1993/5/9) وعرف في المادة الثانية منه قاعدة البيانات بأنها «أي تجميع متميز للبيانات يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي يستحق الحماية وبأي لغة، أو رمز، وبأي شكل من الأشكال، ويكون مخزنًا بواسطة حاسب، ويمكن استرجاعه بواسطته أيضًا». وفي القانون رقم 82 لسنة 2002 بشأن حماية الملكية الفكرية تراوح تعريف المشرع المصري لقواعد البيانات ما بين اعتبارها مصنفًا مشتقًا (المـادة 138/ 6)، وبين النظر إليها، كمصنفات عادية مشمولة بالحماية (المادة 140).

---

art, 3112--“On entend par base de données un recueil d'oeuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen.

(1) انظر:

Directive 969//EC of the European parliament and of the council of 11 march 1996 on the legal protection of databases oj no. l 771996 20/ - art. 1 /2: database is “a collection of independent works, data or other materials arranged in a systematic or methodical way and individually accessible by electronic or other means.” - Terry M. Sanks - Database protection: national and international attempts to provide legal protection for databases. p. 991 - florida state university law review.vol. 25: available online in jan 2001 at: http://www.law.fsu.edu/journals/lawreview.

على أنه لم ينظر إليها في هذا القانون كوحدة منفصلة بذاتها حين تناولها بالتعريف.

ومما يلفت الإنتباه في قرار وزير الثقافة المشار إليه هو ربطه لقاعدة البيانات بالحاسوب على النحو الذي لا يجعل لقاعدة البيانات وجودًا بغير الحاسوب، وهو الربط الذي استمر في القانون رقم 82 لسنة 2002 مما يجعل هذا القرار عرضة للنقد[1].

وإذا كانت قاعدة البيانات عبارة عن القيام بعملية اختيار لمجموعة مختلفة من المصنفات يتم ترتيبها، وتنسيقها، وتخزينها بطريقة منظمة، ومنهجية، فإن الخلاف بينها وبين موقع الإنترنت بحسبانه من مصنفات الوسائط المتعددة يبدو واضحًا من جهة اعتماد الأخير على الدمج بين عناصر مختلفة: أصوات، وصور، ونصوص تتفاعل معًا، وهذه الخاصية الأخيرة تفتقدها قاعدة البيانات؛ لأنها عبارة عن ترتيب، أو تنسيق للبيانات.

د.موقع الإنترنت والمصنفات المشتركة والجماعية والمشتقة

إن عدم توافق موقع الإنترنت، كمصنف متعدد الوسائط مع أى من المصنفات السابقة أثار التساؤل عن مدى توافق هذا النوع من المصنفات مع المصنفات الجماعية، أو المشتركة، أو المشتقة.

فقد استبعد القضاء الفرنسى وجود تشابه بين مصنف الوسائط المتعددة، والمصنف المشترك[2].

---

(1) د. عمر محمد بن يونس: قواعد البيانات المشكلة...رؤية الحماية المستقبلية " ورقة عمل عام 2005 ص 6 متاح على الموقع التالي:

http://www.ipisegypt.com/ArticleDetails.asp?MGID 6&VolID 36&ARID 285

(2) انظر:

وبخصوص المصنف الجماعى، والمصنف المشتق، فإن هناك تشابهًا بين هذه المصنفات، ومصنف الوسائط المتعددة على النحو التالى:

- **موقع الإنترنت و المصنف الجماعى**

يبدو لنا من الوهلة الأولى أن هناك تشابهًا كبيرًا بينهما[1]. فكلاهما يتحقق من خلال مبادرة شخصى طبيعى، أو معنوى لإنجاز المصنف بمساهمة عدد من المؤلفين تندمج مساهماتهم المختلفة وفقًا للغرض العام للشخص المبادر. غير أن هذا التشابه لا يدعو إلى القول بأن موقع الإنترنت كمصنف متعدد الوسائط مصنف جماعى؛ لأن تعريف منتج مؤلف الوسائط المتعددة يتطابق مع منتج المصنف السمعى البصرى الذى عرفته المادة 138بند 11 من قانون حماية المليكة الفكرية المصرى بأنه «الشخص الطبيعي، أو الاعتبارى الذي يبادر إلى إنجاز المصنف السمعى، أو المصنف السمعى البصرى، ويضطلع بمسئولية هذا الإنجاز». وعلى الرغم من هذا التشابه بين منتج مصنف الوسائط، و منتج المصنف السمعى البصرى، إلا أننا لا

Cass. 1re civ., 28 janv. 2003 ,Comm. com. électr. 2003, comm. 35, obs. Ch. Caron ; Propr. intell. 2003, 159, obs. P. Sirinelli; D. 2003, p. 1688, note F. Sardain ; Légipresse 2003, n° 202, III, p. 79, note Gallot Le Lorier et V. Varet - CA Paris, 28 avr. 2000: Comm. com. électr. 2000, comm. 86 obs. C. Caron; JCP E 2001, p. 844, obs. M. Vivant, N. Mallet-Poujol et J.-M. Bruguière; Légipresse 2000, n° 173, III, p. 107, note A. Latreille; D. 2001, p. 2553, obs. P. Sirinelli. - Sur l'oeuvre de collaboration, V. infra n° 96 à 100.

(1) انظر:

J. Martin, Modernité de l'œuvre collective, classicisme du multimédia; Légicom 1995, n 8, p. 13 ET V. CA Versailles, 13e ch., 18 nov. 1999: Comm. com. électr. 2000, comm. 16, obs. Ch. Caron ; Expertises 2000, p. 30, avec nos obs., p. 24. - TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 28 janv. 2003: Comm. com. électr. 2003, comm. 35, obs. Ch. Caron.

نسلم بأنه مصنف سمعى بصرى. حيث يظل مصنف الوسائط المتعددة متميزًا، ومختلفًا عن المصنف الجماعى؛ لاختلافهما فى الخصائص.

- **موقع الإنترنت والمصنف المشتق**

المصنف المشتق - كما ورد فى المادة 138 بند 6 من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى - هو «المصنف الذي يستمد أصله من مصنف سابق الوجود، كالترجمات، والتوزيعات الموسيقية، وتجميعات المصنفات، بما فى ذلك قواعد البيانات المقروءة، سواء من الحاسب، أو من غيره، ومجموعات التعبير الفلكلورى ما دامت مبتكرة من حيث ترتيب أو اختيار محتوياتها».

وعرفه المشرع الفرنسى فى المادة 2-113 فقرة 2 بأنه «عبارة عن مصنف جديد يدمج فيه مصنف سابق فى الوجود عليه دون مشاركة من مؤلف هذا المصنف الأخير»[1].

يتضح من تعريف المصنف المشتق أن هناك تشابهًا بينه، وبين مصنف الوسائط المتعددة فى أن هذا الأخير غالبًا ما يتكون من مصنفات سابقة الوجود، كالمصنف المشتق، وأن استغلال هذه المصنفات سابقة الوجود يتطلب ترخيصًا باستغلالها من مؤلفيها المختلفين، أو أصحاب الحقوق عليها. ولكن هذا التشابه ليس إلا تشابهًا من جانب واحد من جوانب مصنف الوسائط المتعددة. ويتمثل هذا الجانب فى دمج مصنفات سابقة الوجود فى شكل رقمى من دون أن تتوفر باقى العناصر الأخرى لمصنف الوسائط المتعددة فى المصنف المشتق. ونتيجة لذلك لا يمكن تطبيق النظام القانونى للمصنفات المشتقة على مصنفات الوسائط المتعددة.

(1) انظر:
art 213. "Est dite composite l'oeuvre nouvelle à laquelle est incorporée une oeuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière".

ثانيًا: مدى تبنى النظام القانونى الذي اقترحته لجنة المجلس الأعلى للملكية الأدبية والفنية للجوانب القانونية لمصنفات الوسائط المتعددة CSPLA [1] بالنسبة لموقع الإنترنت

بناء على تكليف وزير الثقافة والاتصالات الفرنسى قامت هذه اللجنة[2] بعمل دراسة عن جميع الوسائل القانونية لتحسين وضع مبدعى مصنفات الوسائط المتعددة على الصعيد الوطنى والدولى. واقترحت هذه اللجنة إنشاء نظام قانونى موحد لمصنفات الوسائط المتعددة لأجل التوفيق بين مصالح المؤلفين الذين يساهمون فى إعداد المصنف، والمستغلين المستثمرين فى مجال إنتاج مصنفات الوسائط المتعددة. وسوف نعرض لهذا الاقتراح من خلال ما يلى:

1.شروط تطبيق هذا النظام المقترح

إن تطبيق هذا النظام القانونى الخاص المقترح سيكون منوطًا بأمرين:

(1) انظر:
Andrès et P. Sirinelli. Aspects juridiques des oeuvres multimédias: Rapport au Ministère de la culture, CERDI 2003 disponible sur http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/Aspectsjuridiquesdesoeuvresmultimedias.pdf. et Avis du CSPLA relatif aux aspects juridiques des oeuvres multimédias Légipresse 01228 2006/01/, Page(s) 1 -6. Le régime juridique des oeuvres multimédia: Droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs, CSPLA ; 26 mai 2005 disponiple sur http://www.cspla.culture.gouv.fr/CONTENU/cspla%20aspects%20juridiques%20oeuvres%20multimedia%20rapport.pdf.

(2) انظر:
Rapport du Centre d'Études et de Recherches en Droit de l'Immatériel [CERDI] au ministère de la Culture et de la Communication, juill. 2003, n° 105.

أ.أن يكون نظامًا عامًا يطبق على جميع مصنفات الوسائط المتعددة.

ب.أن يكون منسجمًا مع الأنظمة القانونية الأخرى للمصنفات التي يتضمنها مصنف الوسائط المتعددة.

وتوضحيًا لما سبق تتوقف فاعلية هذا النظام المقترح على اتصافه بأنه نظام عام، وخضوعه لنظام قانونى خاص متوافق إلى حد ما مع الأنظمة القانونية الأخرى.

ومع ذلك وافقت اللجنة على أن هذا النظام القانونى يمكن ألا يطبق على بعض أجزاء مصنف الوسائط المتعددة، والتي تكون خاضعة لنظام قانونى آخر طبقًا لقانون الملكية الفكرية، كبرنامج الحاسب الآلى، والمصنف السمعى البصرى، كأحد المصنفات سابقة الوجود التي يشتق منها مصنف الوسائط المتعددة.

2.ماهية هذا النظام المقترح

يقوم هذا النظام المقترح على تأسيس قرينة بسيطة على اكتساب صفة المؤلف للمتدخلين فى إنتاج مصنفات الوسائط المتعددة، وقرينة أخرى على التنازل عن حقوق الاستغلال لمستغلى هذه المصنفات.

وتمسكت اللجنة بالإبقاء على مبدأ أن الشخص الطبيعي هو المالك للحقوق الواردة على المصنفات المحمية بموجب قانون الملكية الفكرية [1]. ونتيجة لذلك أقامت اللجنة قرينة بسيطة على أن الأشخاص الذين ساهموا فى إعداد مصنف الوسائط المتعددة هم الذين يتمتعون بصفة المؤلف.

(1) انظر:
F. FOUILLAND L'auteur personne morale, éléments pour une théorie de l'emprunt de personnalité artistique Com. comm. Electr ° 12, Décembre 2008, étude 24.

وحددت اللجنة أربع وظائف من شأنها التأثير فى إنشاء مصنف الوسائط المتعددة ككل، وتتمثل فى:

1. وظائف إعداد وتحقيق المصنف.
2. إبداع السيناريو التفاعلى.
3. التصميم التصويرى.
4. إبداع اللحن الموسيقى.

وأقامت اللجنة كذلك قرينة على وجود تنازل عن الحقوق المالية من المؤلف للمستغل تنصب على الاستغلال الأساسى للمصنف، والاستغلالات التبعية. واشترطت اللجنة لصحة هذه القرينة وجود عقد مكتوب ينص فيه على وجود هذه القرينة، وحدودها، والمقابل المادى للمؤلف. وأقرت اللجنة أن المستفيد من هذه القرينة هو الشخص الذي بادر إلى إنشاء وتوجيه إبداع مصنف الوسائط المتعددة.

نخلص إلى أن هذا المقترح قد وضع نظامًا قانونيًا خاصا بالمصنفات المتعددة الوسائط. و يقوم هذا النظام المقترح على تأسيس قرينة بسيطة على اكتساب صفة المؤلف للمتدخلين فى إنتاج مصنفات الوسائط المتعددة، وقرينة أخرى على التنازل عن حقوق الاستغلال لمستغلى هذه المصنفات. وبتطبيق هذا المقترح على مواقع الإنترنت، فإن حقوق استغلال العناصر المحمية التى يتكون منها موقع الإنترنت تنتقل ضمنيًا إلى الناشر الإلكترونى شريطة وجود عقد مكتوب ينص فيه على وجود هذه القرينة، وحدودها، والمقابل المادى للمؤلف.

المطلب الثانى

نحو اعتبار موقع الإنترنت شيئًا قابلًا للحراسة

- **تمهيد وتقسيم:**

إلى جانب الاتجاه الذي يرى وجوب الإبقاء على النظرية التقليدية في الأموال، وأنه لا يعد مالاً إلا ما كان محله شيئًا ماديًا، فقد ظهر اتجاه آخر حديث في الفقه يرى إمكانية إدراج المعلومات في تصنيف الأموال التي تكون محلًا لحق الملكية بصورته التقليدية على أساس ما تتمتع به من قيمة اقتصادية، وضرورة تبنى تصور جديد لمفهوم المال[1]، وهذا الاتجاه هو الذي يتفق مع نظرة الدول الأنجلوسكسونية - خاصة القانون الأمريكي - إلى حق المؤلف على أنه حق مالي فقط يتمثل في حق ملكية قابل للاستغلال الاقتصادي[2]، وتكييف الفقه الإسلامى لملكية الأشياء المعنوية الذي يدرج جميع الأشياء المعنوية ضمن تصنيف الأموال، طالما أن له قيمة بين الناس، ويباح الانتفاع به شرعًا.

إن تأسيس مسئولية الناشر الإلكتروني على أساس تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية لحراسة الأشياء غير الحية، يتوقف على ترجيح الاتجاه الحديث في الفقه الفرنسي الذي ينظر إلى المعلومات على أنها من الأشياء التي يمكن أن تكون محلا للحراسة.

---

(1) انظر:

B.BERLIOZ, la notion de bien Thèse de doctorat: Droit: Paris 1: 2006.

(2) د. أشرف محمد وفا: تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، القاهرة دار النهضة العربية 1999، ص 41.

وبناء على ما تقدم:

- **نعرض في الفرع الأول:** من هذا المطلب لآراء الاتجاه الحديث في الفقه الفرنسي الذي ينظر إلى المعلومة على أنها شيء قابل للحراسة.
- **ونعرض في الفرع الثاني:** للمفهوم الواسع للمال في الفقه الإسلامى.

الفرع الأول

موقف الفقه والقضاء والتشريع المقارن من اعتبار موقع الإنترنت شيئًا قابلاً للحراسة

إن الحديث عن قابلية موقع الإنترنت - كمصنف ذهنى - للتملك على أساس اعتباره مالاً محله حق ملكية بصورته التقليدية يستلزم اعترافًا من القانون بطبيعتها القانونية الجديدة[1].

ويرجع السبب في ذلك إلى أن القانون يعتبر المصنفات الذهنية من قبيل الأشياء المعنوية. ووفقًا لمنطق هذا القانون لا تندرج هذه المصنفات في تصنيف الأموال المادية نظرًا؛ لأنه لا يكون مال إلا ما كان محله شيئًا ماديًا، كالعقارات، والمنقولات. وعلاوة على ذلك، فإن الفقه الغالب في مصر يرى أن «وصف الحقوق الذهنية بأنها حقوق ملكية يتنافى مع طبيعتها. فالحقوق الذهنية تتضمن عنصرًا معنويًا يتصل أوثق الاتصال بشخص صاحب الإنتاج الفكري، أو الفني، وهذا العنصر يميز الحقوق الذهنية عن أي حق من الحقوق المالية. يضاف إلى ذلك

(1) انظر في ذات المعنى: د. أيمن إبراهيم العشماوى، المسئولية المدنية عن المعلومات، المرجع السابق ص 67.

أن تشبيه الحقوق الذهنية بحقوق الملكية فيه خروج على الأحكام التقليدية لحق الملكية»[1].

وللوقوف على مدى صلاحية موقع الإنترنت أن يكون شيئًا قابلًا للحراسة سنعرض لموقف الفقه والقضاء الفرنسيين من مدى اعتبار المعلومات الرقمية التى تتضمنها مواقع الإنترنت شيئًا قابلًا للحراسة، والبحث عن طبيعة حق المؤلف في القانون الأمريكي.

أولاً: موقف الفقه والقضاء الفرنسيين

أ. نقد الاتجاه التقليدي الذي ينفي عن المعلومة أنها من الأشياء

على الرغم من اعتراف أنصار هذا الاتجاه - بصفة عامة - بالقيمة السوقية للعديد من المعلومات، فإنهم رفضوا الاعتراف بأنها مال من الناحية القانونية[2]. حيث كتب العميد كاربونيه في مؤلفه عن الأموال أن «الأموال هي الأشياء المعتبرة، أو المنظور إليها على أنها كذلك بواسطة القانون، وهذا يعنى أن الحيازة تعد شرطًا أساسيًا لكي يصبح المال من قبيل الأشياء»، ولكنه أكد في الوقت نفسه على أن كل

(1) د. جابر محجوب على: المدخل لدراسة القانون،المرجع السابق، ص 65. وذهب أستاذنا إلى القول بأن: " أما الأشياء المعنوية، كحق المؤلف، وبراءات الإختراع، والعلامات التجارية، والرسوم، والنماذج الصناعية، فعلى الرغم من نعت ما يرد عليها من حقوق بأنها حقوق ملكية (أدبية أو فنية أو صناعية) إلا أننا نستبعدها من نطاق دراستنا لحق الملكية، لما نعتقده من أنها ليست حقوق ملكية بالمعنى الصحيح، وإنما هى حقوق ذهنية لها أحكامها وقواعدها الخاصة ". د. جابر محجوب على: حق الملكية في القانون المدني المصرى، دراسة نظرية وعملية مقارنة، بدون الإشارة إلى ناشر عام 2011 هامش رقم 2 ص 39.

(2) انظر:

R. Gassin, Le droit pénal de l'informatique, D. 1986, Chron. p. 35; J. Devèze, Le vol de biens informatiques, JCP 1985, I, n° 3210; M. Vivant, A propos des biens informationnels, JCP 1984, I, n° 3132 ; J.-C. Galloux, op. cit., D. 1994, Chron. p. 229.

الأموال ليست من قبيل الأشياء؛ لأن هناك العديد من الحقوق التي تكون «أموال غير مادية» مثل الملكية الأدبية، وعنصر الزبائنية في الأموال التجارية، وغيرها... فقدم هذه الأنواع من الحقوق جعلها تمتزج في تقاليدنا، وسلوكياتنا[1]. بيد أن الاحتفاظ بالمفهوم التقليدي للمال[2] سيؤدى إلى استبعاد جميع الأشياء الجديدة التي هي نتاج التقدم الصناعي والتكنولوجي في العصر الحديث. لذا يتعين حتى يكون القانون انعكاسًا للواقع أن يعترف بأن المعلومة - التي هي نفسها غير مادية - يمكن تملكها حتى يتمكن منتجو المعلومات من حصاد عائد استثماراتهم، والاستمرار في إنتاج المعلومات[3].

(1) انظر:

J. Carbonnier , Droit civil. 3, Les biens - 19e éd refondue. - Paris: Presses universitaires de France, 2000. N 45.

(2) «المال يقصد به الدلالة على الحق ذي القيمة المالية أيًا كان نوعه، ومحله، وبذلك يعتبر مالاً الحق الشخصي، والحق الذهنى، أو الفكرى فى وجهه المالى ». د. حسن كيرة: الموجز في أحكام القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية - منشأة المعارف بالإسكندرية 1998 م. ص 29.

وتجدر الإشارة إلى أن المال يختلف عن الشىء، فالمال هو الحق المالي الذي يرد على الشيء، والشيء "لا يعدو أن يكون محلا للحقوق المالية، بشرط ألا يكون خارجًا عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون " مجموعة الأعمال التحضيرية 1 ص 460 نقلًا عن: د. السنهوري: المرجع السابق ج 8 ص 12، وانظر في التمييز بين الشيء، والمال: د. محمد شكرى سرور: النظرية العامة للحق، القاهرة دار النهضة العربية 2005 ص 257، و. د محمد شريف عبدالرحمن أحمد: ملكية الأموال، والأشياء - مكتبة نجم القانونية 2001 ص 24 وص 25. وقد ذهب الفقه المصرى إلى القول بأنه " على الرغم من أن المنطق القانونى السليم يرفض اعتبار المال، والشيء لفظين مترادفين، إلا أننا نرى - مع ذلك - أنه ليس هناك ما يمنع من الناحية العملية من استخدام المصطلحين للدلالة على معنى واحد، خاصة إذا كنا نتحدث عن حق الملكية باعتباره من أهم الحقوق المالية، وأوسعها نطاقا، حيث يختلط الحق بالشيء الذي يرد عليه، لدرجة أن نراه متجسدًا، ومجسمًا فيه، وهو ما تعدو معه التفرقة بين حق الملكية، والشىء تفرقة نظرية أكثر منها عملية واقعية " راجع: د. عبدالهادى فوزى العوضى - حماية صورة الأموال - دراسة مقارنة لأحكام القضاء واراء الفقه، دار النهضة العربية 2007، ص 21.

(3) انظر:

A. Lucas, Le droit de l'informatique, op-cite , n 300 et s 302 sur ce point ; M. Vivant, À propos des « biens informationnels », JCP éd. G 1984, I, n. 3132.

وذهب الأستاذ. Le Tourneau **إلى أنه** «لا شيء أكثر دلالة على دوام الرقى في تطبيق المسئولية الموضوعية من تطبيقها على آخر ما توصل إليه الإبداع الإنساني، وإذا كان الخطأ لا ينظر إليه إلا بشكل ثانوي بالنسبة للأضرار التي تحدث في العالم المادي، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لطرق المعلوماتية التي تقدم مجالاً جديدًا، وواسعًا في تطبيق المسئولية المدنية»[1].

إن القانون الروماني عندما ميز بين كل من الأشياء المحسوسة أو المادية والأشياء غير المحسوسة أو غير المادية لم يكن هدفه أن يحدد لنا أن هناك نوعين أو صنفين من الأشياء، وإنما كان يهدف من وراء هذا التمييز إلى بيان الاختلاف الشديد في طبيعة هذين النوعين من الأشياء. فالفقهاء الرومان قد خلطوا حق الملكية الوارد على الأشياء مع الأشياء نفسها لدرجة أنهم تصوروا هذا الحق على أنه شيء محسوس أو مادي. ووفقًا للمعنى الضيق في القانون المدني فإن الأشياء التي ليست حقوقًا، ولكنها ذات طبيعة غير مادية لا يمكن أن تكون قابلة للدخول في مجال الأموال[2]. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى نظرة القانون الروماني إلى الأشياء على أنها «كل ما يمكن أن نلمسه، أو نتصوره بدنيًّا»[3].

(1) انظر:
Ph. Le Tourneau , la responsabilité civil des acteurs de l'internet, Expertises , Janv. 1999. p. 181.

(2) انظر:
E. MONTERO. La responsabilité civile du fait des bases de données ; PUN ; 1998. N 79.

(3) انظر:
H. Carvais-Rosenblatt, Typologie de l'information à travers doctrine, jurisprudence et pratique: recherche d'un concept juridique, CNRS, Rapport final de recherche, 1988. Et aussi , L'information: aspects de droit privé, thèse Paris 10, 1991., p. 149 et V. J. Flour, L. Aubert, E. Savaux, Les obligations. 1, L'acte juridique 13e éd - [Paris]: Sirey: Dalloz, 2008. P 3.

وإذا كان النظر إلى الشيء على أنه مال لا يكون إلا من خلال طابعه المادي، فإنه على النقيض من ذلك لا يحول الطابع غير المادي للشيء دون المطالبة بإدراجه ضمن تصنيف الأموال المادية، ويؤكد ذلك اعتبار قانون العقوبات الفرنسي أن اختلاس الطاقة جريمة سرقة[1].

ب.الاتجاه الحديث في الفقه الفرنسي نحو إخضاع الأشياء المعنوية لقانون حق الملكية

اتجهت أنظار الفقه الحديث إلى البحث عن بدائل يمكن بمقتضاها إخضاع الأشياء المعنوية، أو غير المادية لقانون حق الملكية، وتتمثل هذه البدائل فيما يلي:

- **البديل الأول:** يتمثل في عدم الاعتداد بالمفهوم القانوني الذي ينظر إلى المال على أنه الشيء القابل للتملك، أو الحيازة[2].
- **البديل الثانى:** هو إعادة تحديد مفهوم الملكية استنادًا إلى خصائصها الأساسية لكي نفتح المجال لمد مظلة حق الملكية على الأشياء المعنوية الجديدة كمواقع الإنترنت[3].

(1) انظر:
C. pén., art. 3112-." La soustraction frauduleuse d'énergie au préjudice d'autrui est assimilée au vol.

وفي هذا الصدد نود الإشارة إلى رأى الدكتوره هدى حامد قشقوش الذى أكدت من خلاله على أن " العقبة الحقيقية والتى يجب على المشرع المصرى أن يتخطاها بالنص منعا للخلاف الفقهى، هى في الاعتراف بتكييف المال المعلوماتى المعنوى على أنه مال بالمعنى التقليدى المنصوص عليه في جريمة السرقة ". د. هدى حامد قشقوش: جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية 1992 ص 72.

(2) انظر:
D. GUTMANN, «Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens. Les ressources du langage juridique», APD, t. 43, Sirey, 1999, p.65.
et V. aussi - J.m.Mousseron «Valeurs, biens, droits» in Mélanges Breton-Derrida, Dalloz 1991. p.277 et s et V. - L.Gavarri, Le bien information ,thèse doctorat , Toulon; 2008.

(3) انظر:

إن الاتجاهين السابقين اعتمدا في البدائل التي قدماها على المفهوم الاقتصادي للمال الذى تم تعريفه، وفقًا لقيمته الاقتصادية، و أضحى الواقع الاقتصادي ليس قائمًا على الهيكل القانوني التقليدي.

وتعد الأموال بمعناها الواسع حتمًا حقوقًا لها قيمة اقتصادية، ولكن هذا يفترض معه أنها الدعامة المادية للشيء المادي. وبناء على ذلك سيطبق مفهوم المال على الحقوق الواردة على الأشياء، كحق الدائنية الذي يملكه الشخص في مواجهة الغير[1].

وكان الفقيه كاتالا من أوائل الفقهاء الذين نادوا بأن المعلومة تعد مالاً من الناحية القانونية استنادًا إلى قيمتها الاقتصادية، فالمعلومات «تتمتع - في نظره - بأهمية ثقافية، وسياسية، واقتصادية عظيمة جديرة بأن ترفع إلى مرتبة الأموال، فهي حقيقة في حد ذاتها يتحدد سعرها بوصفها سلعة ما لم يوجد حظر على الاتجار فيها، وفقًا لظروف العرض، والطلب»[2].

وقد استند الأستاذ كاتالا في تدعيم وجهة نظره إلى حجتين: ترجع في الأولى منهما إلى التشابه بين الرابطة التي تنشأ بين المعلومة ومؤلفها، والرابطة التي تنشأ بين المالك والشيء المملوك حيث صنف المعلومات وفقًا لارتباطها أو عدم ارتباطها بالشخص. فالمعلومات غير المرتبطة بالشخص تتسم بحرية النشر، ولا يتولد عنها أي حق. أما المعلومات المرتبطة بالشخص - سواء عن طريق رابطة

M. Fabre - Magnan «Propriété ,patrimoine et lien social» RTD.CIV, 1997 ,n 3 p.596.

(1) انظر في هذا المعنى:

J - Louis Bergel,... M. Bruschi,... S. Cimamonti, Les biens - p. 2, 2e édition. - Paris: LGDJ, DL 2010.

(2) د. محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، ص 55.

الإسناد، كالمعلومات الشخصية، أو عن طريق رابطة الإبداع الفكري أو الصناعي، فإنها تكون قابلة للتملك، وفقًا لطبيعتها، وذلك بخلاف قيمتها المالية. وقد رأى كذلك أن المعلومات تعتبر استقلالاً عن دعامتها قيمة في حد ذاتها[1]. وانتهى في رأيه إلى أن المعلومات التي لا يحميها القانون لا تصبح أشياء بدون مالك ؛ لأن هذه المعلومات تكون دائمًا مملوكة منذ إبداعها لمؤلفها، بمعنى أنه هو الذي يضعها في شكل ما، وبناء على هذا التصور، فإن هذه الرابطة تتشابه مع الرابطة التي تنشأ بين المالك والشيء المملوك. واستند في الحجة الثانية إلى القيمة الاقتصادية للمعلومة التى تعتمد على عنصر الاستثمار، والذي بدونه لا يكون للمعلومة أية قيمة اقتصادية في السوق، وأعطى مثالاً على ذلك بعنصر الزبائنية، فعندما نشترى ملف زبائن المحل التجاري لا نشترى الاتصال بالملف، ولكننا نشترى بالتأكيد عددًا من البيانات، فملف عملاء المحل هو الذى يفتح الأبواب للاتصال بالزبائن، والأداة التي ستساعدني على تحسين توزيعي[2].

وقد رأى الأستاذ كاتالا أن الملكية غير المادية التي نتحدث عنها هي عبارة عن حقوق معنوية لا ترد على محل مادي؛ لأن المعلومة لا تختلط مع الدعامة، أو الوسيط الذي يحملها، أو تسجل عليه، فهي حقوق بدون مدين. كما يرى أن هذه الأموال تعد أقرب إلى الملكية منها إلى حق الدائنية، بمعنى أنها أقرب إلى الحق العيني منها إلى الحق الشخصي؛ لأن قيمة الحق العيني تكون متمثلة في الاحتجاج

---

(1) انظر:

P. Catala, Ebauche d'une théorie juridique de l'information, D. 1984, Chron. p. 97 «sa vocation naturelle est de posséder, sauf exception, une valeur patrimoniale».

(2) انظر:

Frederick. R. Bull ; Droit et informatique l'hermine et la puce / Institut Frederick. R. Bull ; préface de Jean Charbonnier. - Paris; Milan ; Barcelone [etc.]: Masson, 1992 p 93.

به في مواجهة الجميع. وبناء على ذلك يمكن القول بأن الملكية الفكرية بما تتمتع به من احتكارات الاستغلال يمكن الاحتجاج بها مؤقتًا في مواجهة الجميع. وانتهى إلى إخضاع الحقوق الجديدة لقانون الأموال، وليس لحق الدائنية[1].

وذهبت الأستاذة Danjaume **إلى القول بأن** المعلومة شيء قابل للتملك[2]. واستندت فى دعم حجتها إلى القضاء المدني[3] الذى لا يكيف المعلومة على أنها شيء، وإنما ربط بين هذا التكييف، وحفظ المعلومة. فالصورة تعد شيئًا ماديًا عندما يتم تجسيدها على دعامة مادية[4].

وذهب البعض إلى القول بأن «القيم المنقولة كعنصر الزبائنية، والبرامج، ومواقع الإنترنت، وحقوق النشر والمصنفات والاختراعات والمعلومة نفسها يمكن أن تصبح مالاً»[5].

---

(1) انظر:

Fredrick. R. Bull op. cit.,p.105.

(2) انظر:

G. Danjaume, La responsabilité du fait de l'information, JCP 1996, I, n° 3895.

(3) انظر:

TGI Paris, 27 févr. 1991, JCP 1992, II, n° 21809, note P. le Tourneau.

(4) انظر:

G. Danjaume, La responsabilité du fait de l'information op. cit., I, n° 3895, n° 25.

(5) انظر:

M.-A.Frison-Roche, Le droit d'accès à l'information ou le nouvel équilibre de la propriété, in Le droit privé français à la fin du XXe siècle ;études offertes à p. Cabala ,Litec , 2001, p. 759 et s

V. aussi , N.Binctin, «les biens intellectuels:contribution à l'étude des choses» Rev. Comm. - Comm. Electr, 2006,p.8,n 14

وذهب رأى آخر إلى أن مفهوم الشيء لا يعدو أن يكون تصورًا ذهنيًا، وأنه حتى يكون الشيء المعنوي محلًا للحق يجب أن يكون لهذا الشيء قيمة اقتصادية جديرة بالحماية[1]. واتجه الفقيه ففيان Vivant إلى القول بأن " القيمة الاقتصادية للمعلومات المتضمنة في الملكية الفكرية لحقوق المؤلف، وبراءات الاختراع، والعلامات التجارية تعد جميعها أموالًا معلوماتية، ومن ثم يجب أن تكون محلًا لحق الملكية[2].

تتضح مما سبق وجاهة ما توصل إليه الفقيهان CATALA و V - VANT من اعتبار المعلومة قيمة في ذاتها بغض النظر عن دعامتها المادية. فهي وإن كانت من طبيعة معنوية، إلا أنها تمثل قيمة اقتصادية لمؤلفها الذي يستطيع استغلالها، أو التصرف فيها كيفما يشاء، الأمر الذي يمكن معه القول بأن المعلومة أضحت من القيم القابلة للحيازة، لاسيما في ظل رابطة التبني التي تجمع بين المعلومة ومؤلفها[3].

وقد أيد رأى في الفقه المصرى هذا الاتجاه بقوله: «تكون المعلومات داخل الانترنت من قبيل الحقوق المالية المعنوية؛ لأنها تعطى لصاحبها سلطة عليها، ونحن نميل إلى القول بأنها من الحقوق العينية؛ لأن العلاقة في الحق العينى تكون بين شخص وشىء، وهو أمر كان في عنصرية صاحب الحق ومحل الحق (المعلومات)»[4].

---

(1) انظر:

M. Planiol et G.Ripert, Traité pratique de droit civil français, 3, Les biens, -2e éd, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952, P.57.

(2) انظر:

VIVANT (M.): A propos des «biens informationnels», J.C.P. éd. G., 1984, I, 3132.

(3) د. أيمن مصطفي أحمد البقلى: المرجع السابق ص 314.

(4) د. إسماعيل عبدالنبى شاهين: تأمين المعلومات في الانترنت بين الشريعة والقانون، مجلة كلية =

وأيد رأى آخر فى الفقه المصرى الإتجاه السابق وذهب إلى القول بأن: «هناك إجماع فى الفقه فى فرنسا ومصر على التفرقة بين المعلومات من جهة، وبين البيانات التى تمت معالجتها إلكترونيًا من جهة أخرى، فالمعلومات عنصرها الأساسى هو الدلالة لا الدعامة التى تجسدها، ومن ثم ليس لها طبيعة مؤكدة، ومن الصعب بالتالى القول بالإعتداء عليها. أما البيانات التى تمت معالجتها إلكترونيًا، فتتجسد فى كيان مادى يتمثل فى نبضات إلكترونية، أو إشارات كهرومغناطيسية يمكن تخزينها على «وسائط» معينة، ونقلها، وبثها، وحجبها، واستغلالها، وإعادة إنتاجها، فضلاً عن إمكانية تقديرها كميًا من حيث المبدأ، وقياسها. فهى إذن ليست شيئًا معنويًا، كالحقوق والآراء والأفكار، بل شيئًا له فى العالم الخارجى المحسوس وجود مادى يصعب إنكاره» [1].

ج.موقف القضاء الفرنسي

1.القضاء المدني

قضت محكمة باريس بأن «الصورة التى تكون قابلة للحفظ والنسخ على دعامة مادية تعد شيئًا في معنى المادة 1384 فقرة أولى من القانون المدني الفرنسي» [2]. فالصورة وحدها، وبدون أن يتم حفظها لا تعد شيئًا، وإنما تعتبر الصورة المجسدة على الدعامة - وفقًا لرأى G. Danjaume - شيئًا في معنى المادة 1384 فقرة أولى [3].

= الشريعة والقانون جامعة طنطا، العدد التاسع عشر، 2005 ص 25-26.

(1) د. محمد السعيد رشدى: الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، الكويت مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع عام 1997، ص 85، 86.

(2) انظر:

TGI Paris, 1re ch., 27 févr. 1991: JCP G, 1992 II, 21809, note Ph. le Tourneau.

(3) انظر:

ولما كانت المعلومة متضمنة فى الصورة، فإن المعلومة تعد فى هذه الحالة شيئًا ماديًا.

2.القضاء الجنائي

لفتت دراسة القضاء الجنائي الأنظار إلى الاعتراف بحق الملكية على المعلومة استنادًا إلى السلطة المستقلة التي يتمتع بها القاضي الجنائي في تكييف الوقائع، والتي بموجبها يمكنه أن يدخل الأشياء غير المادية في مفهوم الأشياء في معنى المادة 379 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى [1].

وإذا كان القضاء الجنائى التقليدى اشترط للعقاب على جريمة سرقة المعلومة أن تكون هذه المعلومة مندمجة في دعامتها[2]، فإن العديد من الأحكام

G. Danjaume, La responsabilité du fait de l'information op. cit, I, n° 3895, n° 25.

(1) انظر:

J.-L. Goutal, La protection pénale des logiciels, in Le droit criminel face aux techniques modernes de communication, Economica, 1985, p. 243. V. également pour l'admission d'une soustraction frauduleuse d'énergie, Cass. crim., 3 août 1912, Bull. crim., n° 450 ; DP 1913, 1, Jur. p. 439 ; S. 1913, 1, Jur. p. 337, note Roux ; 8 janv. 1958, Bull. crim., n° 33 ; JCP 1958, II, n° 10456, note Delpech ; Rev. science crim. 1958, p. 858, obs. P. Bouzat ; 12 déc. 1984, Allemand, D. 1985, IR p. 186. Puis sa consécration législative par l'art. 3112- nouv. c. pén.

(2) انظر:

- J.Devèze, Le vol de «biens informatiques,JCP E,1985.I. 3210.
- M.-P Lucas de Leyssac, Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens ? » D. 1985. Chron. 43.
- W. Jeandidier, truquages et usages frauduleux de cartes magnétiques, JCP 1986. I. 3229.

الجنائية فصلت بين المحتوى المعلوماتى للمعلومة، والدعامة المادية التي تحمله، وذلك على النحو التالي:

أدانت محكمة جنح Montbéliard موظفًا سابقًا لدى شركة Peugeot بالسرقة لقيامه بنسخ بعض البرامج، والوثائق الخاصة بالشركة على القرص الخاص به. وقد تجنب القضاة صراحة تكييف هذه الجريمة على أنها تقليد، واعتبروا أن نسخ هذه البرامج يتكون به الركن المادي لجريمة السرقة. وتمثل الركن المعنوي لدى الجاني في توجه إرادة الموظف إلى تملك هذه البرامج التي قام بنسخها على الديسك الخاص به[1].

يتضح من هذا الحكم أن المحكمة اعتبرت أن النسخ غير المشروع لبرامج الشركة يتشكل به جريمة السرقة على الرغم من أن هذه البرامج ليست شيئًا ماديًا، وإنما هي من قبيل الأشياء غير المادية، وكما هو مستقر عليه في القانون الجنائي، فإن جريمة السرقة لا تقع إلا على شيء مادي. وتطبيقًا لذلك اعتبر القاضي الجنائي أن نسخ المتهم لهذه البرامج على قرصه الصلب يتكون به الركن المادي لجريمة السرقة على الرغم من انتفاء العنصر المادي لهذه البرامج، وهذا يؤكد على أن البرامج بما تحويه من معلومات تعد شيئًا يمكن حيازته.

وأصدرت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في 8 يناير1979 حكمًا يقضى بأن جريمة السرقة يمكن أن تقع عن طريق التصوير غير المشروع لوثائق الشركة التي يعمل فيها المتهم. وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة بإدانة موظف بجريمة السرقة؛ لأنه قام بتصوير وثيقة سرية مملوكة للشركة التى يعمل فيها (الخطة الخاصة بإعادة هيكلة الشركة)[2].

(1) انظر:
In Informatique et droit pénal, Travaux Institut sc. crim. Poitiers, Cujas, 1983.

(2) انظر:

-.وفي دعوى أخرى أدانت محكمة النقض الفرنسية موظفًا بارتكاب جريمة السرقة؛ لأنه نسخ خطة التصنيع الخاصة بالشركة التى يعمل فيها. وفي كلتا الحالتين نجد أن الاحتيال تحقق من خلال إرادة الموظف في تملك الوثائق المسروقة. وهذه الإرادة تكونت لحظة نسخه لهذه الوثائق[1].

وذهب حكم Bourquin بعيدًا فيما يتعلق بموظفي شركة SA Bourquin اللذين قاما بنسخ 70 قرصًا تحوى بيانات خاصة بالشركة منها، 47 ديسكًا قاما بنسخها في مقر عملهما[2]. وأدانت الدائرة الجنائية لمحكمة الاستئناف المتهمين بالجرائم الآتية:

Arrêt Logabax, D. 1979, Jur. p. 509, note P. Corlay; D. 1979, IR p. 182, obs. G. Roujou de Boubée; Gaz. Pal. 1979, 2 Jur. p. 501. «en prenant des photocopies des documents en cause à des fins personnelles, à l'insu et contre le gré du propriétaire de ces documents, le prévenu, qui n'en avait que la simple détention matérielle, les avait appréhendés frauduleusement pendant le temps nécessaire à leur reproduction».

(1) انظر:

Cass. crim., 29 avr. 1986, Bull. crim., n° 148.

(2) انظر:

Cass. crim., 1er mars 1989, Bull. crim., n° 100; D. 1990, Somm. p. 330, obs. Huet. «du fait de ses activités professionnelles au sein de l'entreprise des documents comptables qu'il a utilisés pour établir des tableaux graphiques qu'il a ensuite sciemment communiqués à un tiers» «qu'ainsi Antoniolli a usurpé la possession de ces documents et a bien commis la soustraction frauduleuse (...) les données comptables et commerciales figurant sur les documents et transmises à un tiers constituant des biens incorporels qui se trouvaient être juridiquement la propriété exclusive de l'entreprise».

1.سرقة 70 ديسكا تحوى بيانات للشركة المدعية.

2.الإضرار بالشركة المدعية لقيامه بنسخ المحتوى المعلوماتى ل 47 ديسكًا مملوكة للشركة المدعية.

والواقع إن هذا الحكم جاء بفكرة جديدة ومبتكرة مؤداها أن جريمة السرقة يمكن أن ترد على المعلومات، وعلى ذلك، فإن الحل الذي أقره الحكم السابق يجب أن يوضع في إطار السياق العام لجريمة السرقة [1].

ثانيًا: طبيعة حق المؤلف في القانون الأمريكي

سنعرض بين يدي هذه الدراسة لطبيعة حق المؤلف فى القانون المقارن في مصر وفرنسا، ثم نعرض بإيجاز للنظرة الاقتصادية أو العينية لحق المؤلف فى القانون الأمريكى.

1.طبيعة حق المؤلف فى القانون المقارن

تختلف الطبيعة القانونية لحق المؤلف في النظام اللاتيني عنه في النظام الأنجلو أمريكي. وهذا الاختلاف مرجعه أن الدول التي تنتمي للنظام اللاتيني، كمصر وفرنسا تعترف للمؤلف بحقوق أدبية ومالية على مصنفه الذي أبدعه. فهو حق ذو طبيعة مزدوجة يجمع بين حقين مختلفين، أحدهما أدبي يعبر عن أبوة المؤلف لمصنفه، والآخر مالي يعبر عن احتكاره استغلال هذا المصنف، والحصول على المقابل المادي المناسب نظير هذا الاستغلال[2].

(1) د. أيمن إبراهيم العشماوى: المرجع السابق، ص 112.

(2) انظر في الدراسة التفصيلية للطبيعة القانونية لحق المؤلف: د. عبد ا لرشيد مأمون ود. محمد سامى عبدالصادق المرجع السابق من ص 19 حتى ص 93. وراجع في الفقه الفرنسى:

P-E. Moyse , la nature du droit d'auteur: droit de propriété ou monopole? Publié à (1998) 43 McGilll Law Journal 507; texte disponible à

رأي الباحث في هذا التكييف السابق لحق المؤلف

ونحن نرى أن الفقه اللاتيني لم يخط خطوات واضحة في تكييفه لحق المؤلف على أنه حق مزدوج. وهذا ما أكده بعض الفقه المصرى في انتقاده للرأى الغالب فى القانونين المصرى والفرنسى فيما ذهب إليه من تكييف حق المؤلف على أنه حق مزدوج؛ لأن «ما أوردته التشريعات المقارنة من نصوص بخصوص حق المؤلف يقتصر على مجرد بيان الهيكل القانوني لحق المؤلف، و ما يرتبه من حقوق يتمتع بها المؤلف على مصنفه. فكأن ما قام به فقه الإزدواج هو مجرد وصف للعناصر التي يتكون منها حق المؤلف وفقط. ولكن عملية التكييف القانوني تتجاوز هذا المدى إذ هي عملية ذهنية تقوم على رصد جميع العناصر القانونية التي تنتمي إلى المشكلة المعروضة، كي يمكن أن نتتهي إلى التمسك بالعنصر الغالب أو الأقوى بها... وقد انتقد ما قام به فقه الازدواج من نسبته الحق الأدبي إلى الحقوق اللصيقة بالشخصية، والحق المالي إلى حقق الملكية. و اعتبر أن ذلك ليس حلًا لمشكلة التكييف. وانتهى في رأيه إلى أن مسألة البحث عن الطبيعة القانونية لحق المؤلف لا تزال مشكلة معلقة - لم تحلها النصوص الوضعية - وتحتاج إلى البحث والتأويل»[1].

2.الطبيعة العينية لحق المؤلف في القانون الأمريكي

يعترف القانون الأمريكي للمؤلف بحقوق مالية فقط على مصنفه، ولا يعترف له بأية حقوق أدبية[2]. ولعل هذا ما يدعو إلى القول بأن حق المؤلف في القانون الأمريكي يعد ذا طبيعة عينية.

---

http://www.law.library.mcgill.ca/journal/abs/433moyse.htm.

(1) د. فاروق الأباصيرى: نحو مفهوم اقتصادي لحق المؤلف " دار النهضة العربية 2004 ص 12، 13 بتصرف.

(2) انظر:

Ronald B. Standler " Moral Rights of Authors in the USA" 1998; available at D:\copy right Us\Moral Rights of Authors in USA.mht Cyrill P. Rigamonti, Deconstructing Moral Rights, Harv. Int'l L.J.,Volume 47, Number 2, Summer 2006.

حيث أكد رأى في الفقه المصرى على ذلك بقوله إن «الأغلبية الساحقة من الأحكام القضائية الأمريكية يؤيدها في ذلك الجانب الأكبر من الفقه تذهب إلى تأسيس حماية المعلومات غير المفصح عنها استنادًا إلى الأحكام الخاصة بحق الملكية، فالاعتداء على المعرفة الفنية يشكل اعتداء على الملكية باعتبارها حقًا عينيًا»[1].

وكان من مؤيدي هذا التكييف الفقيه الفرنسي Raynaud الذي أكد على أنه «رغم تضمن حق المؤلف لنوعين من الحقوق بعضها ذو طابع مالي، والبعض الآخر ذو طابع معنوي، إلا أن الامتيازات المالية لحق المؤلف أكثر أهمية من الامتيازات المعنوية، فهذه الأخيرة ثانوية، وتابعة للامتيازات المالية، بحيث أن أي تكييف يعطى لحق المؤلف يجب أن ينصب على العناصر المالية وحدها». وانتهى في رأيه إلى تقرير أن حق المؤلف ما هو إلا حق ملكية على العمل المبتكر[2].

ويرى بعض الفقه المصري أن «أقرب الأنظمة القانونية القائمة إلى حق المؤلف هو حق ملكية. وكل ما هنالك أنه توجد اعتبارات تدعو إلى أن يخص المشرع حق الملكية الأدبية والفنية بالتنظيم بقواعد كونه مالًا معنويًا، وليس هناك في رأينا ما يحول دون أن يرد الحق العيني على مال معنوي، فجوهر حق الملكية يتمثل في تمتع المالك بحق الاستعمال والاستغلال والتصرف، ولاشك في أن المؤلف يملك السلطات الثلاث على مصنفه»[3].

---

(1) فارس مصطفي محمد المجالى: حماية المعلومات غير المفصح عنها في قوانين الملكية الفكرية – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس عام 2008 ص 332.

(2) انظر:

J.Raynard: Droit d’auteur et conflits des Lois, assai sur la nature juridique du droit d’auteur, Litec, Paris, 1990, p. 314.

(3) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: الحماية الدولية لحق المؤلف، القاهرة دار النهضة العربية 1992، ص 48.

ومن ثم يتضح أن حق المؤلف في القانون الأمريكي هو حق ملكية، ولكنه ذو طبيعة واسعة لا يقتصر فقط على تملك الأشياء فحسب، وإنما يمتد كذلك إلى المنافع، كما هو الحال في الشريعة الاسلامية، كما سنرى. وأن «فكرة الملكية في المفهوم الأمريكى لا تكتسب نفس المفهوم المعروف لدى النظام اللاتيني، وأن فكرة الملكية يمكن أن تكون مؤقتة في النظام الأمريكى»[(1)].

الفرع الثاني

المفهوم الواسع للمال في الفقه الإسلامي

تعد الحقوق المالية المعنوية من القضايا المستجدة التي برزت بشكل واضح نتيجة تطور الحياة المدنية والاقتصادية والثقافية والعلمية.. «فكثرت الأمور المعنوية ذات القيمة المالية التي بات موضوع اختصاص أصحابها، ومدى سلطاتهم عليها محل بحث ومناقشة. وقد انتهت كثير من القوانين الوضعية على اختلاف بينها إلى تقرير هذا الاختصاص، وتحديد سلطات أصحابها عليها. وقد أوجب ذلك ضرورات تشجيع النشاط الإنساني المبدع بكل صوره، وحماية مكتسباته، ومنع صور التلاعب، والتحايل، والاستغلال لجهود الآخرين، و أي إثراء غير مشروع على حسابهم. هذا، ولم يكن فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثون بمنأى عن هذا الموضوع، فقد بينوا استيعاب قواعد الفقه الإسلامي له، وأوضحوا حرص الشريعة على حماية هذه الحقوق، وتنظيم أوضاعها بما يكفل تحقيق المصالح المشروعة، وصيانة قواعد العدالة، وحماية مسيرة التقدم الإنساني من كل مظاهر الاستغلال، و التلاعب» [(2)].

(1) انظر: د. فاروق الاباصيرى: المرجع السابق، ص 182.

(2) سعد بن عبدالله بن عبدالعزيز السبر: إشكالات حول بيع الحقوق المعنوية فقه مقارن =

إن معرفة موقف الفقه الإسلامي من مدى اعتبار موقع الإنترنت شيئًا قابلًا للحراسة يتوقف على التكييف الشرعي للحقوق المعنوية من خلال بيان مفهوم المال في الفقه الاسلامى، وآراء فقهاء المسلمين حول طبيعة الحقوق المعنوية.

أولا: تعريف المال

المال في لسان العرب: «المال معروف: ما ملكته من جميع الأشياء، وهو فى الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى، ويملك من الأعيان»[1].

وتمول الرجل، أى صار ذا مال [2]، والمقصود به ما يمكن أن يُحاز هو أو أصله، وتكون له قيمة مَشْرُوعة[3].

ويترتَّب على حق الشَّخْص في المال ملكه إيَّاه، والملك كما يقول الإمام القَرَافي: «حكم شَرْعي مُقَدَّر وجوده في العَيْن أو في المَنْفعة، يقتضي تمكين من أضيف إليه الانتفاع بالعين»[4].

= مستوى الأول 1429/3/30 بحث منشور على الموقع التالى:
http://www.islamfeqh.com/Nawazel/NawazelItem.aspx?NawazelItemID 1005

(1) ابن منظور: أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقى المصرى، المتوفى سنة 711 هجريه، لسان العرب، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، 1419 - 1999 م ج 7، ص 223.

(2) الرازى: محمد بن أبى بكرعبدالقادر الرازى، مختار الصحاح، القاهرة دار الحديث، بدون سنة النشر، ص 639.

(3) د. أحمد يوسف سليمان: المال في الشَّريعة الإسلاميَّة" طبعة مكتبة الزَّهراء بالقاهرة الطبعة الأولى، سنة 1989، ص 14 - 16.

(4) الصنهاجي: لشهاب الدين بن العبَّاس الصنهاجي، الفروق - جـ1/ 208 - طبعة دار المعرفة (المصوَّرة)، بيروت، بدون تاريخ.

- **تعريف المال لدى فقهاء الحنفية**

عرف فقهاء المذهب الحنفي المال بتعريفات كثيرة مختلفة في ألفاظها متقاربة في معناها، ومن تعريفاتهم للمال (بأنه ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة)[1].

وعرفه العلامة الحصكفي بأنه «عين يجري فيها التنافس والابتذال، فيخرج ما ليس بمال كحبة من شعير.... وحينئذ فالمال يثبت بالتمويل أي بادخار كل الناس، أو بعضهم....وأفاد تعريفنا لمال بعين أن المنفعة ليست بمال، فإنه ما يدخر لوقت الحاجة، وهذا هو التحقيق»[2]. فالمال لا يكون - وفقًا لتعريفهم - إلا في الأعيان فقط، ولم يستثن من هذا الأصل عندهم إلا المنافع في باب الإجارة، فقالوا «بأنها تعتبر أموالاً للضرورة، والحاجة، وأن الإجارة أجيزت على خلاف الأصل للحاجة، فهي ثابتة بالنص على خلاف القياس، ولذا فإن المعقود عليه في الإجارة هو العين لا المنفعة؛ لأنها هي الموجودة وقت التعاقد، والعقد يضاف إليها»[3].

واشترط الأحناف لإمكانية اعتبار الشيء مالاً اجتماع عنصرين:

- **أولهما:** عنصر العينية بأن يكون الشيء مادّيا له وجود خارجي، ذلك أن العين يراد منها الشيء المادي الذي له مادة، وجرم، ويتأتى إحرازه، وحيازته. وعلى ذلك فما ليس له مادة، وجرم في العالم الخارجي، كمنافع الأعيان لا يعتبر مالاً؛ لأن المنافع فوائد، وليس لها جرم، ولا يمكن حيازتها.

(1) ابن عابدين: محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج4، (دار الفكر العربي 1415هـ - 1995م) ص5.

(2) الحصكفي: المنتقى شرح الملتقي للشيخ لمحمد بن علي بن محمد الحصني الحصكفي المتوفي سنة (1088هـ)، مطبوع مع مجمع الأنهر. ج 4 ص 3.

(3) محمد عبدالهادى عبدالستار: نطاق حق المالك في الملكية الشائعة – دراسة مقارنة في الفقه الاسلامى والقانون المدني ، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر 2009 ص 3.

- **وثانيهما:** عنصر التمول الذى يقصد به التنافس، وبذل العوض، وذلك بأن تجرى عادة الناس كلًا أو بعضًا على التنافس على هذه العين، وحيازتها[1].

- **تعريف المال لدى جمهور الفقهاء**

كان تعريف المال لدى جمهور الفقهاء أوسع من تعريفه لدى الحنفية، فأطلقوا اصطلاح المال على كل ما يجري فيه البذل والعطاء، فيشمل عندهم كل ما أمكن ادخاره لوقت الحاجة كالذهب والفضة وغيرها، كما يشمل المنافع أيضًا مثل سكنى الدار، وزراعة الأرض[2].

فعرفه الإمام الشاطبي بأنه (ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك من غيره، وإذا أخذ منه، وجمعه)[3]. فالمال لدى الجمهور هو ما يمكن حيازته والانتفاع به[4].

وبيان ذلك أن المقصد الرئيسي من الأموال هو الانتفاع بها. وهو أمر بدهى لا يحتاج إلى بيان.... وعلى ذلك فالأشياء التي لا ينتفع بها مطلقًا لا تعتبر من الأموال مثل لحم الميتة، والأطعمة المسمومة. وكذلك إذا كان الانتفاع بها انتفاعًا غير معتاد مثل حبة قمح، أو ورقة شجر[5].

أما الإمام الشافعي فيقول: «لا يقع اسم المال إلا على ماله قيمة يباع بها،

(1) د. أحمد فرج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية – مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الأولى عام 1999، ص 7.

(2) د. عبد العزيز رمضان سمك: النظريات العامة في الفقه الاسلامى – دار النهضة العربية – 1430هـ 2009 ص 14.

(3) الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى النخعي الغرناطي، الموافقات في أصول الشريعة، ج2، (دار المعرفة – بيروت – لبنان – ب ت) ص17.

(4) عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، ط6، (دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان، ب ت) ص4.

(5) د. يوسف قاسم: مبادىء الفقه الإسلامى – دار النهضة العربية 1427 هـ – 2007 ص 312.

ويلزم متلفه»[1].

ثانيا: تكييف جمهور الفقهاء للمنافع على أنها أموال

ذهب جمهور أهل العلم إلى «اعتبار المنافع أموالاً؛ لأنَّ مناط الماليَّة هي المنفعة، وقد خالفهم في ذلك الحنفيَّة؛ لأنَّهم لا يعتبرون الشَّيء مالاً إلاَّ إذا أمكن حيازته، والمنافع، وكذلك الحقوق لا تحاز فهي ليست منافعًا. ولكن مُتأخّريهم انتهوا إلى اعتبار المَنافِع أموالاً، وأمَّا الحقوق، فما كان منها شخصيًّا، فهو ليس مالاً، وما كان منها مُتعلقًا بالمال، فهو مال»[2].

يقول أحد مُتأخريهم: «ويُطْلق المال على القِيمة، وهو ما يدخل تحت تقويم مُقوم من الدَّراهم والدَّنانير»[3].

وبذلك يمكن القول بأن مُتَأَخِّري الحنفيَّة يضعون ضابطًا عامًّا للمال هو: كل ما له قيمة ماليَّة عرفًا، وذلك لأنَّ الاختصاصَ يقوم مقام الحِيَازة، وقدِ امتاز حق التَّأليف بالاخْتِصاص، الذي هو جَوْهر الملك؛ كما امتاز بالمَنْع، وهو نتيجة مُترتبة على الاختصاص وجريان التَّعامُل فيه، والمُعاوضة عنه.

ورأى الجمهور في هذه المسألة هو الراجح؛ لأن القول بعدم اعتبار المنافع أموالاً من شأنه أن يهدر كثيرًا من مصالح الناس، فمن غصب منفعة من مالكها لا يضمن قيمتها؛ لأنه لم يغصب مالاً، وفي هذا ما فيه من تضييع لمصالح ذات أهمية كبيرة على أصحابها[4].

---

(1) السيوطى: الاشباه والنظائر ص 327.

(2) د. أحمد يوسف سليمان: حق المؤلف بين فقه الإسلام وفكر العولمة" بحث منشور على الموقع التالى:
http://www.alukah.net/Sharia/03585//#relatedContent

(3) ابن عابدين: لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، (حاشية ابن عابدين)،، جـ4/ 501، طبعة الحلبي الثانية 1386هـ - 1966م. وانظر كذلك للدكتور فتحي الدريني «حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن»، المرجع السابق، ص 91.

(4) د. فتحي الدريني: المرجع السابق، ص 91. د. أنور محمود دبور: النظريات العامة في الفقه الإسلامى =

وهناك سبب آخر لترجيح رأى الجمهور يرجع إلى أن ما ذهبوا إليه بالنسبة للمنافع هو الذي يتفق مع عرف الناس في معاملاتهم، فقد تعارفوا على أن المنافع تقابل المال، كما هو في عقود الإجارة، ومن جهة أخرى، فإن المقصود من الأعيان منافعها، فالأعيان لا تطلب لذاتها بل لما يستفاد منها من منافع[1].

ومن أمثلة الحقوق المعنوية في الزمن السابق حق القصاص و حق الولاية وحق الطلاق، ومن أمثلتها في عصرنا الحاضر: حق التأليف و حق الاختراع وحق الاسم التجاري و حق العلامة التجارية. والحق المعنوي نوع من أنواع الحق المالي، وهو الذي يمكن تقويمه بالمال، فهو يعطي لصاحبه قيمة مادية تقدر بالمال والنقود، والحق عمومًا في نظر فقهاء الشريعة: اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفًا لله على عباده، أو لشخص على غيره[2].

ويطلق فقهاء الشريعة لفظ الحقوق المالية على كل حق هو مال، أو المقصود منه المال، مثل حق الملك، وحق التملك، وحق الانتفاع. لذا فإن قواعد الفقه الإسلامي تغطي هذا النوع من الحقوق.

ويتجه الأستاذ مصطفي الزرقا إلى «ترجيح تسمية هذا النوع من الحقوق بحقوق الابتكار؛ لأن اسم الحقوق الأدبية – أحد التسميات المشهورة لهذا النوع من الحقوق كما بين – ضيق لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع من كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية والأدوات الصناعية المبتكرة، وعناوين المحال التجارية مما لا صلة له بالأدب، والنتاج الفكري. أما اسم حق الابتكار، فيشمل الحقوق

= – دار الثقافة العربية 1427-2006 ص 253.

(1) د. عبدالعزيز رمضان سمك: المرجع السابق ، ص 15.

(2) راجع في هذا المعنى: د. زكى زكى حسين زيدان: حقوق الملكية الفكرية ووسائل حمايتها في الفقه الاسلامى، والقوانين الوضعية، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، العدد الرابع والثلاثون، يناير 2006 34، ص 23، وما بعدها.

الأدبية، كحق المؤلف في استغلال كتابه، والصحفي في امتياز صحيفته، والفنان في أثره الفني من الفنون الجميلة كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية مما يسمونه اليوم بالملكية الصناعية، كحق مخترع الآلة، ومبتدع العلامة الفارقة التي نالت الثقة، و مبتكر العنوان التجاري»[1].

ومما تقدم نجد أن «المال المتقوم - أي الذي له قيمة - هو المال الذي يمكن حيازته، والحيازة هنا تعني اندماج العمل مع الأشياء، وبالتالي تكون للشيء قيمة، وبدونها تكون الأشياء غير متقومة، فكل شيء تجسد فيه قدر من العمل اكتسب من خلال ذلك قيمة، وأصبح حسب المفهوم الفقهي مالاً متقوماً، ويلزم دفع العوض عند الانتفاع به من قبل الآخرين، أما الأشياء التي لم يتجسد فيها العمل، فهي ليست ذات قيمة بغض النظر عن درجة منفعتها. وهذا لا يعني أن الأشياء التي لم تحز بالفعل ليست نافعة، أو لا تحتوي على منافع فتلك الأشياء تمتلك خاصية النفع، وبهذا نفهم أن الأشياء التي تكون موضوعاً للتبادل هي الأشياء التي تكون نافعة شرعاً، والتي يمكن حيازتها. فالمنفعة الشرعية هي شرط أساسي في الأشياء موضوع التبادل، فالأشياء ذات المنافع المباحة، والتي تشبع حاجة إنسانية دون بذل الجهد (الأموال الحرة) لا تدخل ضمن موضوع التبادل، أما الأشياء ذات المنافع المباحة، والتي لا تشبع حاجة إنسانية إلا ببذل الجهد في تحصيلها (الأموال الاقتصادية)، هي التي تدخل ضمن موضوع التبادل، أما الأشياء المحرمة، والتي حُيزّت فعلاً، فإنها تتعارض مع أحكام الشريعة، وبالتالي لا يكون للمنافع المنتجة لهذه الأشياء أية قيمة معتبرة شرعاً، وبذلك لا يكون لها سعر في السوق، ولا يضمن متلفها» [2].

---

(1) مصطفي أحمد الزرقا:المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي الطبعة الثانية ، دار القلم للطباعة والنشر ، 1999.

(2) أبي الفضل الدمشقي: مصطفي محمود عبدالسلام المفهوم الإسلامي للقيمة لدى الاقتصادي بحث منشور على الموقع التالي:

http://www.altasamoh.net/Article.asp?Id 501

ونخلص إلى أن الجمهور عرفوا المال على أساس[1] :

1.ما يمكن حيازته.

2.أن يكون الشيء له قيمة بين الناس.

3.أن ينتفع بهذه القيمة انتفاعاً شرعياً.

ثالثًا : طبيعة حق المؤلف في الفقه الاسلامى[2].

مَنْشأ حقّ التَّأليف جَاء منَ العُرْف، والعُرْف مَصْدر للتَّشريع فيما لا نَصَّ فيه؛ كذلك المصلحة المُرْسَلة[3]، ويمكن تكييف حَقّ التَّأليف بالقِياس على الثَّمرات للأشْجار، والنخيل، ونحوها، من حيث إنَّ كلاًّ مِنْها منافع انْفَصَلت عَنْ أصولها، ولا تُقاس على مَنافع العَقارات، والمنقولات، حيثُ لا تنفصل عنها مَنافعها؛ ولذلكَ فالعَقْد الذي يَجْري على كُلٍّ منها هو عَقْد بيع لا عَقْد إِجَارة[4].

هذاوقد اختلف الفقهاء المعاصرون فى مدى مشروعية حق التأليف على النحو التالى:

(1) للمزيد من التفصيل انظر: د. محمد نجيب عوضين: المدخل لدراسة الفقه الإسلامى – شركة ناس للطباعة 2004-2005 ص 501 و ص 502.

(2) راجع: د. محمد الشحات الجندى: حماية حق المؤلف من منظور إسلامى، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد 12، يناير 1996. و د. محمد عبد الظاهر حسين: حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية،وفقًا لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، القاهرة، دار النهضة العربية 2002 - 2003، ص 16، وما بعدها.

(3) د. فتحي الدريني: المرجع السابق ص 136

(4) د. فتحي الدريني: المرجع السابق ص 143

- **الاتجاه الأول: حق المؤلف يمكن حيازته ومن ثم فهو مال**

1.التَّأليف حَق مَمْلُوك لِصَاحبه (المؤلِّف)؛ بِحُكْم ملكه لرقبة أصله، والأَصْل أنَّ إعمال الفِكر للتَّأليف والابْتكار حق يَسْتَوي فيه المُتأهِّلون له، فمَن سَبَق إلى الإنتاج بإعمال فكره وعقله فهو مِن خالِص حُقُوقه[1].

2.حَديث النَّبي - ﷺ -: ((أحق ما أخذتُم عليه أجرًا كتابُ الله))[2]، فإذا جاز أخذ العِوَض على قراءة كتاب الله، فعلى غيره مِن بابِ أولَى.

3.حديث سهل بن سعد الساعدى حدثنا قتيبة: حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم، عن سهل بن سعد الساعدي قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي، قال: فنظر إليها رسول الله ﷺ فصعد النظر فيها وصوبه، ثم طأطأ رسول الله ﷺ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست، فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله، أن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، فقال: (وهل عندك من شيء). قال: لا والله يا رسول الله، فقال: (اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئا). فذهب ثم رجع فقال: لا والله ما وجدت شيئا، فقال رسول الله ﷺ: (انظر ولو خاتم من حديد). فذهب ثم رجع، فقال: لا والله يا رسول الله، ولا خاتم من حديد، ولكن هذا إزاري - قال سهل: ما له رداء - فلها نصفه، فقال رسول الله ﷺ: (وما تصنع بإزارك، إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك شيء). فجلس الرجل حتى أذا طال مجلسه قام، فرآه رسول الله ﷺ موليا، فأمر به فدعي، فلما جاء قال: (ماذا معك من القرآن). قال: معي

---

(1) راجع:د. محمد عقلة الحسن: التأليف طبيعته، والحقوق الوارده عليه، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الشريعة، بجامعة جرش الأهلية بالأردن المنعقد فى 6-8 تشرين ثانى 2001.

(2) رواه البخاري تعليقًا في الصَّحيح عنِ ابن عبَّاس، كتاب الإجارة، باب ما يعطي الرجل في الرُّقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب، صحيح البخاري بحاشية السندي جـ2/ 36 طبعة عيسى الحلبي

سورة كذا وسورة كذا، عددها، فقال: (تقرؤهن عن ظهر قلبك). قال: نعم، قال (اذهب قد ملكتكها بما معك من القرآن)[1].

وفي رواية عند البخاري قال: «اذهب فقد أنكحتها بما معك من القرآن»[2].

وفي رواية متفق عليها: «فصعد فيها النظر وصوبه»[3]، وهذا الحديث يدل على جواز أن تكون المنفعة صداقا، وذلك على الرغم من أن الصداق لا يكون إلا مالا.

4. أن التأليف عمل يدوي وفكري، والرَّسول - ﷺ - يقول: ((أطْيبُ الكَسْب عمل الرَّجل بيده))[4].

5. القاعدة الشَّرعيَّة "دَرْء المفاسِد مُقَدَّم على جَلْب المصالح"، وقاعدة سَدّ الذَّرائع تستوجب أن يكون للمؤلف حق على مصنفه (حق مالي)؛ لأنَّه إذا لم يترتبْ له على مُصنَّفه هذا الحَق، فإنَّ أحدًا لنْ يُقْبلَ على التَّأليف ومُدارسة العلم؛ إلاَّ القليل النَّادِر في زماننا هذا، فحفاظًا على العلم، وجبَ أن يكون للمُصنِّف حق مالِي على مُصَنَّفه[5].

---

(1) النووي: صحيح مسلم بشرح، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (206 - 261هـ)، د/ دار الحديث بالقاهرة، ط/ الثالثة (1419هـ - 1998م)، 5/228 - 229 كتاب " النكاح " " باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن" حديث " 1425 ".

(2) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (773 - 852هـ)، ط/ دار الحديث بالقاهرة، ط/ الأولى (1419هـ - 1998م) 9 / 249 كتاب "النكاح" باب " التزويج على القرآن وبغير صداق" حديث "5149 ".

(3) الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخيار من أحاديث سيد الأخيار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة (1255هـ) تحقيق وتعليق عصام الدين الصباطي، ط/دار الحديث بالقاهرة ط/ الرابعة (1417هـ - 1997م). - باب جعل تعليم القران صداقا - مكتبة دار التراث ص 170.

(4) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب عن المقدام بن معد يكرب بلفظ: ((ما كسب الرجل كسبًا أطيب من عمل يده))، جـ2/ 724 - طبعة عيسى الحلبي، بمصر - تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي. وقال: في الزوائد في إسناده إسماعيل بن عباس، ورواه أبو داود، والترمذي، والنسائي.

(5) د. بكر عبدالله أبو زيد: فقه النَّوازل، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، سنة (1416 هـ - 1996 م). ص 183، جـ2.

7.أنه لا يجوز نسبة القول إلى غير قائله لينال خيره ويتحمل وزره، وقد روى الغزالي أن الإمام أحمد سُئل (عمن سقطت منه ورقة فيها أحاديث - أي كتبها فيها - فهل لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها؟ قال: لا، بل يستأذن ثم يكتب)[1].

- **الاتجاه الثاني: حق المؤلف لا يمكن حيازته ومن ثم فهو ليس بمال**

1. جُهْد المُؤَلِّف، أو المبتكر جُهد فِكْري لا يُمْكن حِيَازته، وبالتَّالي فهوَ ليس مالاً، وهو اتجاه مُتقدِّمي الحنفيَّة، ومَن تأثَّر بهم مِنَ المُعاصِرين[2].

وقد تم الرد على على ذلك بأن مُتَأَخِّري الحنفيَّة أَجَازُوا التَّنازل عنِ الوظيفة مُقابل عوض مالِي، مما يَدُل على أنَّهم اعتبَرُوا الحقوق المعنويَّة أموالاً[3].

2.وذهب الإمام القَرَافِي إلى أنَّ التأليفَ والابتكارَ نوعٌ من الاجتهادِ العقلي، والاجتهادات العقليَّة لا يَسْري عليها الملك[4].

3.إنه لما كان التَّأليف حقًّا ماليًّا، فإن عدم تقاضى المؤلف لهذا الحق سيجعله يمنع نشر فكره، وهذا هو كتمان العلم الذي قد لَعَن الله ورسوله فاعلَه. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ (159) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُوا فَأُولَئِكَ أَتُوبُ عَلَيْهِمْ وَأَنَا التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾[5]، وقال النَّبي - ﷺ: ((مَن كَتَم علمًا يعلمه، جاء يوم القيامة ملجمًا بِلجَام مِنْ نار))[6].

---

(1) الغزالي: إحياء علوم الدين، أبو حامد، (442/1).

(2) ابن عابدين: لخاتمة المُحققين محمد أمين الشَّهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار" جـ4/ 519 طبعة الحلبي الثانية 1381هـ-1966م.

(3) حاشية رد المحتار المرجع السابق جـ4/ 519.

(4) الفروق: لشهاب الدين بن العبَّاس الصنهاجي - المرجع السابق - جـ1/ 208.

(5) [البقرة: 159 - 160].

(6) رواه الترمذي بسنده عن أبي هريرة في أبواب العلم، باب ما جاء في كتابة العِلْم، وقال: حديث أبي هريرة =

رابعًا: قرارات مَجْمَع الفِقْه الإسْلامي في دَوْرته الخامِسة:

انْتهى مَجْمع الفِقه الإسلامي في دورته الخامِسة، التي عُقدت في دولة الكويت في الفترة من 1 إلى 6 من جمادى الأول سنة 1409هـ، الموافقة 10 إلى 15 من ديسمبر عام 1988 م، بعد اطِّلاعه على البُحُوث المُقَدَّمة مِنَ الأعضاء والخُبَراء في مَوْضوع (الحقوق المعنويَّة)، واستماعه إلى المُناقشات التي دارتْ حوله قَرَّر ما يَلي:

- **أولاً:** الاسم التجاري، والعُنوان التجاري، والعلامَة التجارية، والتأليف، والاختراع، أو الابتكار حقوق خاصَّة لأصحابها، أصبحَ لها في العُرْف المُعاصِر قيمة ماليَّة مُعتَبَرة لتمول الناس لها، وهذه الحُقوق يُعْتَدُّ بها شرعًا، فلا يجوز الاعتداءُ عليها.
- **ثانيًا:** يَجُوز التَّصَرُّف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجاريَّة، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفي الضَّرر، والتَّدليس، والغش، باعتبار أنَّ ذلك أصبح حقًّا ماليًّا.
- **ثالثًا:** حُقُوق التَّأليف والاختراع أو الابتكار مَصُونة شَرعًا، ولأصحابها حَق التَّصرُّف فيها، فلا يَجُوز الاعتداءُ عليها[1].

= حديث حسن وفي الباب عن جابر وعبدالله بن عمر جـ4/ 138 تحقيق عبدالوهاب عبداللطيف، طبعة دار الفكر الثالثة سنة 1384هـ، 1974م.

(1) انظر هذا القَرارات في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدَّورة الخامسة، لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس الجزء الثالث ص 2581 - 2582، وذلك في بُحُوث مؤتمر الحُقُوق المُعنويَّة الذي عُقِد في الكويت في الفترة المذكورة وقد تقدَّم إليه اثنا عشر بحثًا، وقد أتمَّت اللجنة المختصَّة مناقشتها، وانتهت إلى القرارات المذكورة، وقد طُبِعت هذه البحوث في المجلة المذكورة سنة 1409هـ - 1988م.

- **رأي الباحث في المسألة:**

يتضح من خلال ما سبق عرضه حول طبيعة المعلومة بصفة عامة، والمحتوى الإلكتروني للمصنفات المنشورة على موقع الناشر بصفة خاصة أن موقع الإنترنت يمكن أن يكون - نظرًا لقيمته الاقتصادية - مالاً محله حق ملكية بصورته التقليدية، ومن ثم يصلح أن تكون شيئًا قابلًا لحراسة الناشر. أضف إلى ما تقدم أن المعلومات الرقمية التى يتضمنها الموقع تشغل حيزًا من ذاكرة الحاسب الآلى Hardware[1]. ويعد ذلك دلالة على واقعها المادي المحسوس. وقد استندنا في ترجيح هذا الاتجاه المعاصر فى الفقه الفرنسي، وبعض الفقه المصري وما هو مستقر عليه في الفقه الإسلامي إلى ما يلي:

أولاً: الملاءمات العملية والاقتصادية

إن الاتجاه نحو إدراج موقع الإنترنت بما يحويه من معلومات ضمن تصنيف الأموال من شأنه أن يحقق حماية أكثر لمؤلفي هذه المعلومات ضد المخاطر والأضرار التي يتعرضون لها إثر نشرها على شبكة الإنترنت.

ولا ينكر أحد ما لموقع الإنترنت من قيمة اقتصادية كبيرة تفوق القيمة الاقتصادية التي تتمتع بها الأموال المادية، فعلى سبيل المثال: نجد أن معلومة بسيطة على الموقع يمكن تحقق أرباحًا طائلة للشركة، وما يحدث في المجال الصحفي ليس عنا ببعيد.

---

(1) انظر:
Stacey T. Lutz, William G. Huitt , Information Processing and Memory: Theory and Applications, August 2003. Available at teach.valdosta.edu/whuitt/brilstar/.../infoproc. doc.

ولا يمكن أن نظل أوفياء للمفهوم التقليدي للمال، وقد أصبحنا الآن في عصر التطور التكنولوجي. إن وسائل النشر قد تغيرت الآن، فلم تعد المعلومات، أو المصنفات تنشر على دعامات مادية، كالأوراق مثلًا، وإنما أضحت المعلومات، والمصنفات تعالج الآن بطريقة الكترونية بواسطة الحواسيب الإلكترونية، وأصبح المصنف الذي لا تستطيع أن تحمله من ضخامته، وكثرة أجزائه يمكن أن تحمله على قرص معدني صغير تضعه في جيبك، وتنقله في ثوان معدود ة إلى آلاف بل ملايين من الناس عبر شبكة الإنترنت.

ثانيًا: إن المسئولية عن ضرر موقع الإنترنت ضرورة يفرضها العصر الرقمي

إن المسئولية الناشئة عن حراسة الأشياء تم النص عليها لمسايرة التطور الذي شهده المجتمع الفرنسي في المجال التكنولوجي، وتوفير حماية أكبر للمضرورين الذين كان يتعذر عليهم إثبات الخطأ في جانب صاحب الشيء. ونحن نعيش الآن في عصر الإنترنت، والانتقال السريع للمعلومات، وما ترتب على ذلك من مخاطر كبيرة لا يمكن حصرها، وكذلك عجز المضرورين عن إثبات خطأ ناشري هذه المعلومات على مواقع الإنترنت.

ونود أن نعرض في هذه السطور للتطور الذي نجمت عنه هذه المسئولية في فرنسا لكي نقف على حقيقة مؤداها أن مد نطاق تطبيق المسئولية الشيئية إلي مواقع الإنترنت ليس بدعًا من القول، وإنما هو ضرورة ملحة لمواجهة مخاطر النشر الرقمي للمصنفات على شبكة الإنترنت.

إن المشرع الفرنسي عندما نص في الفقرة الأولى من المادة 1384 مدني على أن «لشخص يسأل كذلك عن الأشياء التي في حراسته» لم يكن يقصد بذلك آنذاك سوى نوعى المسئولية، وهما المسئولية عن الحيوان والمسئولية عن البناء، أما

الأشياء الأخرى غيرهما، فلم يرد الشارع الفرنسي استثناءها من القواعد العامة حتى أواخر القرن التاسع عشر.

إن التطور العظيم الذي شهدته فرنسا في مجال الصناعة، والمخترعات الحديثة نجم عنه تعرض الأرواح والأموال لأخطار جديدة، وأصبح المضرور في وضع يجعل من المتعذر عليه في أغلب الأحوال أن يثبت الخطأ في جانب صاحب الشيء. لذا «ارتفعت في الفقه الفرنسي أصوات تنادى بوجوب تفسير الفقرة الأولى من المادة 1384 خلافًا لقصد واضعيها، على أنها تضيف حالة خاصة للمسئولية إلى جانب الحالتين الواردتين في المادتين 1385،1386، وما لبث القضاء أن اعتنق هذا التفسير، وشيد على أساس النص المذكور صرحا ضخما للمسئولية عن فعل الأشياء غير الحية»[1].

وقد نص المشرع المصرى على هذه المسئولية في المادة 178 مدني، و أراد بهذا النص أن يستجيب للحاجات الاجتماعية الملحة التي خلقها التطور الاقتصادي. هذه الحاجات هي التي دفعت القضاء المصري لكي يتلمس الوسيلة إلى الأخذ بيد المضرور بغية تخفيف عبء الإثبات عنه[2].

نخلص من ذلك كله إلى ضرورة تدخل المشرع المصري تلبية لاحتياجات العصر الرقمي الذي نعيشه اليوم، ونصه على مد تطبيق نص المادة 178 لتشمل مواقع الإنترنت.

(1) د. جابر محجوب على: المرجع السابق، ص 81.

(2) د. عبدالمنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص 620 وص 621 بتصرف.

ثالثًا: الاستناد إلى مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع في مصر

تنص المادة الثانية من الدستور المصرى لسنة 1971[1]**، وتقابلها المادة الثانية من الإعلان الدستورى الصادر فى 13 فبراير 2011:** «الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدرالرئيسي للتشريع»، والخطاب في هذه العبارة موجه إلى المشرع حيث يجب على السلطة التشريعية عندما تسن قانونًا معينًا أن تستلهم مبادئ الشريعة الإسلامية دون التقيد بمذهب معين[2]. ومن ثم فإننا نؤيد التكييف الشرعي للحقوق المالية المعنوية في الفقه الإسلامى - وفقًا لرأى الجمهور - الذي كان مختلفًا تمامًا عن تكييف هذه الحقوق في القانون الوضعي. فطالما أن الشريعة الإسلامية هي أحد مصادر التشريع في مصر، فإن الاستناد إليها يعد سببًا قويًا لدعوة المشرع المصري إلى تبنى تكييف الشريعة الإسلامية لهذه الحقوق المعنوية، وأن يطرح جانبًا المفهوم التقليدي لحق الملكية الذي استمده من القانون الفرنسي، والذي اقتبسه من القانون الروماني القديم، وقد أضحى اليوم غير مناسب لحياتنا المعاصرة الجديدة. فضلاً عن أن هذا التكييف هو الذي يتواءم بحق مع العصر الرقمي الذي نعيشه اليوم.

---

(1) لقد تم تعطيل العمل بدستور 1971 بموجب الإعلان الدستورى الصادر في 13 فبراير 2011.

(2) انظر لمزيد من التفصيل د. سعيد جبر: المدخل لدراسة القانون - الجزء الأول نظرية القانون، بدون ناشر عام 2011، ص 203 ومابعدها، وانظر كذلك إلى بعض الأبحاث عن هذا الموضوع لكل من: د. صوفي حسن أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية - دارالنهضة العربية، 1995، و د. عبدالحميد متولى: الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسى للدستور، الطبعة الاولى، الأسكندرية، منشأة المعارف عام 1975، و - د. على حسين نجيده: مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع في مصر، دار النهضة العربية 1990، و د عصام أنور سليم، هيمنة مبادىء الشريعة الإسلامية على القانون المدنى، منشأة المعارف بالإسكندرية عام 1995. - د. محمد عبدالظاهر حسين: الفقه الإسلامى المصدر الرئيسى للتشريع، دار النهضة العربية، 1999.

إن ترجيحنا لنظرة الفقه الاسلامى إلى الحقوق المالية المعنوية هو الذي يتسق، وما يتميز به التشريع الاسلامى من مراعاة لمصالح للناس، وتلبية لحوائجهم، وفي الوقت نفسه يدحض كل قول يصم الشريعة الإسلامية بأن أحكامها غير مناسبة للعصر الذي نعيشه الآن، ويؤكد على أن «الفقه الإسلامى يحتوى من الحلول ما يضارع أحدث ما وصل إليه الفقه الغربى الحديث، كما أنه يقبل التطور فى الأمور التى لم يرد فيها حكم قطعى إذ ان الأحكام الاجتهادية تخضع لقاعدة تغير الاحكام بتغير الزمان»[1]. وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن «دائرة الملك في الشريعة أوسع منها في القانون، فلا تشترط الشريعة أن يكون محل الملك شيئاً مادياً معيناً بذاته في الوجود الخارجي إنما هو كل ما يدخل في معنى المال من أعيان، ومنافع على الراجح من أقوال الفقهاء، والذي معياره أن يكون له قيمة بين الناس، و يباح الانتفاع به شرعًا، وهو ما تقرر وفق اصطلاح جمهور الفقهاء كما رأينا. وعلى ذلك فمحل الحق المعنوي الذي سماه القانون بالشيء غير المادي، داخل في مسمى المال في الشريعة ذلك أن له قيمة بين الناس، ويباح الانتفاع به شرعاً بحسب طبيعته، فإذا قام الاختصاص به تكون حقيقة الملك قد وجدت. كما أن الاستئثار المقصود في الملك في الفقه الإسلامي، ليس معناه احتواء الشيء من قبل المالك إنما معناه أن يختص به دون غيره. فلا يعترضه في التصرف فيه أحد، والتصرف يكون في الأشياء حسب طبيعتها، لذلك يختلف مدى التصرف في أنواع الملك الشرعية من نوع إلى آخر. والشريعة أيضا لا تشترط معنى التأبيد لتحقيق معنى الملك. بل إن طبيعة ملك المنفعة مثلاً، تقتضي أن يكون مؤقتاً. كما في منفعة ملك العين المستأجرة، وملك منفعة العين الموصى بمنفعتها دون رقبتها. فإذا كان لا بد أن يتأقت الحق المعنوي بمدّة معينة بحجة أن صاحب الحق المعنوي قد استفاد من جهد غيره، فهو ليس جهداً خالصا له كما أن جهده ضروري لتقدم البشرية

(1) د. حسام الدين كامل الأهوانى: نحو تطوير الدراسة المعاصرة للفقه الإسلامى، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة عين شمس، السنة السابعة والثلاثون، العدد الأول يناير 1995، ص 157.

ورقيها، ومقتضى ذلك أن لا يكون حقه حقاً مؤبداً.. فإن هذا التأقيت لا يخرجه من دائرة الملك في الشريعة. ويبدو أن هذه الحقوق لم تقم في المجتمع الإسلامي رغم نشاط حركة التأليف - مثلاً - فيه من القديم لأن الإسلام يدعوا إلى ما فيه نفع للأمة، بل إن ما لا تستغني عنه الأمة يعتبر من فروض الكفاية التي تأثم الأمة جميعها بتركها، كما أن العلم وخاصة العلم الشرعي لا يحل كتمه.. فالتأليف مثلاً كان عبارة عن شعور بالواجب و رغبة في الثواب و الأجر بل كان المؤلف يحرص على نشره بكافة الطرق، لأن في ذلك مزيداً من الأجر والثواب و عليه لم تبرز فكرة استحقاق الشخص لما ينتجه من أشياء غير مادية وإن كانوا حريصين على نسبة الآراء إلى أصحابها، ولكن إذا انصرف الناس عن إنتاج ما هو نافع من الأشياء غير المادية، وأخذ بعض الناس يستغلون ما ينتجه غيرهم من هذه الأمور.. مما يؤدي إلى الإضرار بهم، ومن ثم امتناعهم عن إنتاج، ونشر مثل هذه الأمور، فإنه يمكن أن توضع القواعد التي تكفل تنظيم هذا الأمر بالشكل الذي تتحقق به مصلحة الأمة، ولما كانت الأشياء غير المادية تدخل في مسمى المال في الشريعة، لأن لها قيمة بين الناس ومباح الانتفاع بها شرعًا، وقد قام الاختصاص بها فعلى هذا الأساس يمكن أن تنظم باعتبارها نوعاً من أنواع الملك. واهتم بعض القانونيين بالحقوق المعنوية في الشريعة، وحاولوا تلمس أسس حمايتها، وتنظيمها فيها.

يقول الدكتور محمد صادق فهمي: (ونعتقد أن الروح التي تهيمن على التشريع الإسلامي تأبى إلا أن تعترف بحقوق المؤلفين، لأن التشريع يأبى على الشخص أن يضر بغيره، كما أن اغتيال عمل مؤلف إن هو إلا سلوك إجرامي تأباه الشريعة الإسلامية، و في قول الرسول ﷺ (لا ضرر ولا ضرار) ما يكفي لحماية حقوق المؤلفين»[1].

---

(1) نقلاً عن: د. عبد السلام داود العبادي" الفقه الإسلامي و الحقوق المعنوية "بحث منشور على الموقع التالي: http://www.arlso.com/vb/showthread.php?p 45725

المبحث الثاني

مدى صلاحية تطبيق أحكام المسئولية الشيئية على موقع الإنترنت؟

- **تمهيد وتقسيم:**

يمكن النظر إلى موقع الإنترنت على أنه شيء قابل لأن يكون محلًا لحراسة الناشر، وفقًا للاتجاه الفقهي في فرنسا، وبعض مؤيديه من الفقه المصري[1]، وبعض الأحكام القضائية في فرنسا. فنظام المسئولية الناشئة عن فعل الأشياء يكون قابلًا للتطبيق في الحالات التي يكون فيها الضرر ناجمًا عن شيء «غير مادي»، كما هو الحال بالنسبة للمعلومة[2].

---

(1) راجع بعض المؤلفات التى تناولت هذه المسألة، وأيدت الاتجاه الفقهى الذى يكيف المعلومة على أنها شىء: عبدالوهاب محمد عبدالوهاب محمود: المسئولية عن الاضرار الناتجة عن تلوث البيئة، دراسة حول تأصيل قواعد المسئولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة ، رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة 1994 الفصل الثالث " المسئولية القائمة على الخطأ المفترض ص 304 حتى 475. و عزة محمود احمد خليل: مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الالى " رسالة دكتوراه القاهرة 1994 ، الفصل الثانى فيروس الحاسب ومسئولية حارس الأشياء ص 343. و د. نبيلة رسلان في بحثها المتعلق " المسئولية في مجال المعلوماتية والشبكات، مجلة روح القوانين جامعة طنطا، العدد 19،، أغسطس 1999. و نائلة عادل محمد فريد قورة: "جرائم الحاسب الاقتصادية " دراسة نظرية تطبيقية ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 2003، الباب المتعلق بماهية المعلومات.و د. أيمن إبراهيم العشماوى: المسئولية المدنية عن المعلومات، دار النهضة العربية 2004.

(2) انظر:

F. DUPUIS-TOUBOLet S. RAMBAUD ; les victimes sont-elles responsables ? JCP E ,n° 35, 2 Septembre 1999, p. 1332.

وتجدر الإشارة إلي حكم محكمة باريس الابتدائية الذى اعتبر أن الصورة التي تكون قابلة للحفظ و النسخ تعد شيئًا في معنى المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي. لقد فتح هذا الحكم للمؤلفين ثغرة هامة لكي يسندوا إليه في قبول المسئولية عن فعل الأشياء متى كان الضرر ناجمًا عن شيء غير مادي، كالمعلومة. =

وقد ذهب بعض الفقه المصري إلى القول بوجوب تطبيق «المسئولية عن فعل الأشياء على كل حالات الضرر الناشئة عن الأشياء التي يتصور عقلًا أن يترتب عليها ضرر، أيا كانت طبيعة تركيبها، أو الظروف الخاصة التي وضعت فيها، وفي حالة صعوبة الفصل بين فعل الشيء، وفعل الإنسان يتوسع فيما يعتبر فعل للشيء - على نحو ما يميل إليه القضاء - وبذلك نضيق من نطاق المساءلة عن الفعل الشخصي التي تقوم على الخطأ واجب الإثبات، ونوفر ضمانة فعالة للمضرورين من جراء هذه الأفعال»[1].

ونصت المادة 178 من القانون المدني المصري على أن «كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية، يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة». و نصت كذلك المادة 1384 فقرة أولى على أنه «لا يسأل المرء عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي، وإنما يسأل عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الذين يسأل عنهم، أو بفعل الأشياء التي في حراسته».

ويذهب الفقه إلى أن أساس مسئولية حارس الأشياء هو الخطأ في الحراسة، وهو خطأ مفترض بمجرد وقوع الضرر بفعل الشيء افتراضًا لا يقبل إثبات العكس. فمتى أثبت المضرور أن ضررًا أصابه من فعل الشيء افترض أن هناك خطأ في الحراسة، وهو ما يعنى أن زمام الشيء قد أفلت من يد حارسه، ولا يستطيع

= انظر:

- TGI Paris, 27 févr. 1991: JCP G 1992, II, 21809, note Ph. Letourneau.
- G. Danjaume, La responsabilité du fait de l'information op. cit , I, 3895.

(1) د. فتحي عبدا لرحيم عبد الله: دراسات في المسئولية التقصيرية، نحو مسئولية موضوعية الإسكندرية منشأة دار المعارف 2005، ص 68.

الحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه؛ لأن مجرد وقوع الضرر يعنى أن الحارس قد قصر في الحراسة، ولا يكون أمام الحارس من وسيلة لدفع مسئوليته إلا إثبات السبب الأجنبي، أي القوة القاهرة، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير[1].

ومن ثم يمكن مساءلة الناشر الإلكتروني على أساس الخطأ المفترض عن الأضرار الناجمة عن المعلومات المنشورة على موقعه بصفة عامة، وكذلك عن الأضرار التي سببها لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية متى تم نشرها بدون ترخيص منهم، في حالتي النسخ والتمثيل غير المشروع، والتحميل غير المشروع للمصنفات الموسيقية.

ويستلزم تطبيق مسئولية حارس الأشياء توافر شرطين أساسين:

- **أولهما:** ضرورة وقوع الضرر بفعل الشيء.
- **وثانيهما:** أن يكون الشيء محلا لحراسة وسيطرة الحارس.

(1) انظر في هذا المعنى:.د فتحى عبدالرحيم عبدالله: المرجع السابق ص 66. و د. حسن عبدالباسط جميعى: الخطأ المفترض في المسئولية المدنية، 2007، بدون الإشارة إلى الناشر، ص 180. ويرى أستاذنا الدكتور: عبدالمنعم فرج الصده أن: القاعدة الواردة في المادة 178 قاعدة موضوعية ، بمعنى أنها تقرر حكمًا موضوعيًا وليست قاعدة إثبات. ومن ثم لا تتضمن قرينة قانونية على خطأ الحارس. وما يقال من أنها تشتمل على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس قول ليس له معنى قانوني ، إذ إن فكرة القرينة القاطعة فكرة مشكوك في صحتها. وانتهى سيادته إلى أن المسئولية التي تضعها هذه المادة على عاتق حارس الأشياء التى حددتها تقوم على فكرة التضامن الاجتماعي وليس أساسها الخطأ" . د.عبدالمنعم فرج الصده: مصادر الالتزام " دار النهضة العربية عام 1992 ، ص 623 و ما بعدها.

ونحن نرى وجاهة ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور الصده ؛ لأن رأيه هو الذى يتفق مع الاتجاه الحديث في نظرته إلى المعلومات بصفة عامة وحقوق المؤلف بصفة خاصة على أنها أموال يمكن أن تكون محلًا لحق الملكية، كالأموال المادية، ومن ثم يمكن أن تقع تحت حراسة ناشرها على شبكة الإنترنت. حيث إن تأسيس هذه المسئولية على فكرة التضامن الاجتماعى في عصر الثورة الرقمية من شأنه أن يحدث – إلى حد ما – نوعًا من التوازن بين مصلحة المؤلفين، وأصحاب الحقوق، وحق الغير في الاستفادة من هذه المعلومات، والمؤلفات.

و سوف نتناول دراسة هذين الشرطين وفقًا لنصوص القانونين المصري والفرنسي وذلك لأجل تحديد ما إذا كانت هذه الشروط تنطبق على الناشر بوصفه - في هذه الحالة - حارسا للموقع أو لمحتواه الرقمى وذلك من خلال ما يلي:

- **المطلب الأول:** وقوع الضرر بفعل موقع الإنترنت.
- **المطلب الثانى:** حراسة الناشر الإلكتروني لموقع الإنترنت.

المطلب الأول

وقوع الضرر بفعل موقع الإنترنت

- **تمهيد وتقسيم:**

يشترط لقيام المسئولية عن الأشياء - طبقًا لنص المادة 1/1384 مدنى فرنسى، والمادة 178 مدنى مصرى - وقوع الضرر بفعل الشىء محل الحراسة، وأن يتدخل هذا الشىء تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر. وبناء على ذلك لا تتحقق مسئولية الناشر الإلكتروني، كحارس للموقع إلا إذا ثبت وقوع الضرر بفعل الموقع، مما يقتضى وجوب تدخل الموقع، كشىء تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر. وبناء على ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

- **الفرع الأول:** التدخل الإيجابى للموقع
- **الفرع الثانى:** عدم لزوم الاتصال المادى المباشر للموقع

الفرع الأول

التدخل الإيجابي للموقع

يلزم لتحقق مسئولية حارس الأشياء المنصوص عليها في نص المادة 178 من القانون المدني المصري أن يقع الضرر بفعل الشيء، مما يقتضى أن يتدخل الشيء تدخلاً إيجابيًا في إحداث الضرر[1].

ويتفق الفقه الإسلامي مع القضاء المصري في اشتراط التدخل الإيجابي للشيء في إحداث الضرر، ولكن هذا التدخل الإيجابي مرهون - لدى الفقهاء المسلمين - بوضع الشيء وضعًا غير مألوف، أو على حد تعبيرهم «بمجاوزة المعتاد»، أو «خلاف العادة»[2].

(1) نقض مدني طعن 104 لسنة 29 ق، جلسة 20 /2/ 1964، س 15، ص 240 ع1، مج المكتب الفنى.
وأكدت كذلك محكمة النقض المصرية على ضرورة ثبوت فعل الشىء في قضائها بأن: " مناط المسئولية الشيئية قبل حارس الشىء سواء كان شخصًا طبيعيًا، أو معنويًا له السيطرة الفعلية لحساب نفسه قصدًا واستقلالًا - وفقًا لنص المادة 178 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض هو ثبوت فعل الشىء، وإحداث الضرر، فإذا ثبت ذلك أضحى الخطا مفترضًا في حقه بحيث لا يدرؤة عنه إلا ان ثبت أن تدخل الشىء كان تدخلًا سلبيًا محضًا، وينتفى بذلك افتراض الخطأ أو أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجىء أو خطأ الغير أو خطا المضرور". نقض مدنى طعن رقم 17162 لسنة 76، جلسة 2008/5/11. وانظر في هذا المعنى في الفقه الفرنسي:
F.TERRé ,Ph.SIMLER et Y.LEQUETTE , Les obligations , 10 éd Paris: Dalloz, ,2005. n 743 et s
فقد أكد على ضرورة أن يلعب الشىء دورًا ايجابيًا في إحداث الضرر، وذلك بغض النظر عن كون هذا الشىء متحركًا، أم ساكنًا.

(2) الروض النضير، شرح مجموع الفقه الكبير ج 4 ص 109، وانظر الشيخ على الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامى، معهد البحوث والدراسات العربية 1971.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن المادة 1384 تفترض أن فعل الشيء هو الذي سبب الضرر[1].

وقضت في حكمها الصادر في 18 سبتمبر 2003 بأن «الدور الإيجابي للشيء يكون مفترضًا أحيانًا في بعض الحالات التي يكون فيها الشيء - المتصل مع موضع الضرر - ساكنًا لحظة حدوث هذا الضرر»[2].

وإذا كان موقع الإنترنت يعد من قبيل الأشياء الساكنة إلا أن الشيء الساكن يعتبر سببًا إيجابيًا في إحداث الضرر إذا كان في وضع شاذ، أو في غير الوضع الذي يجب أن يكون عليه[3]. ومن ثم قضى بأن عرض الصورة المتضمنة للمعلومة، أو قراءة النصوص التي تحويها يعد كافيًا لتحقيق الاتصال بين الصورة، والمضرور[4].

(1) انظر:

Cass.Civ, 3 Janvier 1943 ,D ,p.130 note R.Savatier.

(2) Cass. civ. 2e, 18 septembre 2003 Mme Georgette Muzac, épouse Duran c/ Caisse primaire d'assurance maladie des Landes Petites affiches, 15 juin 2004 n° 119, P. 19

Le «rôle actif» de la chose étant parfois présumé dans des hypothèses où la chose, entrée en contact avec le siège du dommage, était inerte au moment de sa survenance.

(3) د. نعمان جمعه: دروس فى الواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية، القاهرة دار النهضة العربية، 1972، ص 116. وراجع للمزيد عن التدخل الإيجابى للشىء ومشكلة الأشياء الساكنة: د. خالد حمدى عبدالرحمن: رابطة السببية: بحث فى تحديد مدلول فعل الشىء والمسئولية عن حوادث السيارات فى القانون الفرنسى، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامة المنوفية، العدد 25، السنة 13، إبريل 2004، ص 492-504.

(4) انظر:

TGI Paris, 27 févr. 1991: JCP G 1992, II, 21809, note Ph. Letourneau.

حيث قضت المحكمة بأن الصورة القابلة للنسخ، والحفظ تعد شيئًا في معنى المادة 1384 فقرة أولى.

إن اشتراط تدخل المحتوى الرقمي لموقع الناشر في إحداث الضرر بالغير يتحقق عندما يتم نشر معلومات خاطئة، أو مغلوطة، أو الفيروسات المعلوماتية على موقع الناشر، وينجم عن نشرها الإضرار بالغير، أو انتهاك خصوصيتهم[1]. وفي مجال نشر المصنفات الأدبية، والفنية، والموسيقية، فإن الضرر ينجم أولاً عن ترقيم هذه المصنفات بدون الحصول على ترخيص بذلك من مؤلفيها، أو أصحاب الحقوق عليها، ثم يعاد نشرها إلكترونيًا على موقع الناشر، ومن ثم تكون هذه المصنفات غير المصرح بها مصنفات غير مشروعة، ويترتب على نشرها الإضرار بمؤلفيها، أو أصحاب الحقوق عليها.

ووفقًا لقضاء محكمة النقض المصرية فإن الشيء في حكم المادة 178 من القانون المدني هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطرًا بطبيعته، أو بظروفه، وملابساته بأن يصبح في وضع، أو حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر[2].

وتطبيقًا لهذا القضاء إذا لم يكن موقع الإنترنت من الأشياء الخطرة بطبيعتها إلا أن ذلك لا ينفى أنه قد يكون في وضع، أو في حالة تسمح عادة بأن يسبب الضرر للمؤلف، كما في حالتي النسخ والتمثيل غير المشروع للمصنفات المحمية على مواقع الإنترنت.

---

(1) انظر:

J. Flour, J-L. Aubert, E. Savaux: Les obligations. 2, Le fait juridique, 12 e éd - Paris: Sirey: Dalloz, impr. 2007, p.267.

يرى بعض الفقه الفرنسى إمكانية تطبيق نص المادة 1384 فقرة أولى على جميع الأشياء ومد نطاق تطبيقها إلى الأشياء، أو الأموال غير المادية ، مثل المعلومة غير الصحيحة، أو الفيروسات المعلوماتية.

راجع في شأن فيروسات الحاسب الآلى: عزه محمود أحمد خليل: مشكلات المسئولية المدنية فى مواجهة فيروس الحاسب الآلى، المرجع السابق، ص 353.

(2) نقض مدني طعن رقم 1781 لسنة 56 ق، جلسة 1989/1/5، القاعدة رقم 32 ص 645، مج المكتب الفنى. وفى ذات المعنى: نقض مدنى طعن رقم 2522 للسنة 57 ق، جلسة 27 فبراير1992، القاعدة 85، ص 397، حكم منشور على موقع البوابة القانونية.

وفيما يتعلق بالتمييز بين الأشياء الخطرة، والأشياء غير الخطرة، فإن القضاء الفرنسي قضى في حكم jand'heur بأن «الأشياء التي تخضع بالضرورة للحراسة هي التي يمكن بسبب خطورتها أن تسبب ضررًا للغير»[1].

يستخلص من القضاء السابق أن الأشياء الخطرة بطبيعتها يمكن أن تكون محلًا للحراسة ما دام أن الضرر نجم عن الصفة الخطرة التي يتصف بها هذا الشيء. ولكن لم يسلم بعض الفقه المصرى بمعيار الشىء الخطر، ورأى أن «مجرد تسبب الشىء في إحداث الضرر يقطع بأن الشىء ينطوى على خطورة تستدعى عناية خاصة في حراسته... بمعنى أنه إذا وجد الشىء في ظروف جعلته يسبب ضررًا فهو شىء خطر»[2].

وبناء على ذلك يمكن القول بأنه إذا تسبب موقع الانترنت في إحداث الضرر للمؤلف، ففى ذلك دلالة على أنه ينطوى على خطورة تستدعى عناية خاصة في حراسته. ومن أمثلة ذلك: ما حدث بصدد نشر كتاب حول بيان طرق الانتحار، حيث تم تجريمه ؛ لأنه يحض على ارتكاب ذلك[3].

إن التدخل الايجابي للشيء في إيقاع الضرر يتحدد وفقًا لسلوك هذا الشيء في اللحظة التي سبب فيها الضرر، وليس وفقًا لسلوكه العادي. ومع ذلك فإن إثبات

---

(1) انظر:
Civ.21 févr. 1927 ; D.1927. 1. 97; note RIPERT, s. 1927.1.137, note, ESLEIN.

(2) د. حسام الدين كامل الأهوانى: مصادر الإلتزام غير الإرادية، بدون الإشارة إلى الناشر عام 1990، ص 190، 191.

(3) د. محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 225.
V.sur L'information vraie mais dangereuse; G. DANJAUME; La responsabilité du fait de l'information op. cit; n° 1, 3 Janvier 1996, I 3895.

السلوك العادي للشيء ليس كافيًا وحده لاستبعاد قرينة المسئولية. فالسلوك العادي للشيء ليس إلا عنصرًا يفيد احتمال عدم فاعلية، أو تدخل الشيء، ونتيجة لتلك المشاركة الإيجابية للمضرور [1].

الفرع الثانى

عدم لزوم الاتصال المادي المباشر للموقع

لا يستلزم التدخل الايجابي للشيء الاتصال المادي المباشر بين الشىء، وبين المضرور [2]. فقد لا يتصل الشيء(الموقع) اتصالاً مباشرًا بمن وقع عليه الضرر، ومع ذلك يتدخل الشيء تدخلاً إيجابيًا في إحداث الضرر [3].

---

(1) انظر:

J. -L. Baudouin, La responsabilité civil délictuelle , Cowansville (Québec), Éditions Yvon Biais, 1985 , p.295 et s.

(2) الاتصال المادى بين الشىء، والمضرور ليس شرطًا في القضاء الفرنسى لتطبيق نص المادة 1384 فقرة.

ومن تطبيقات القضاء الفرنسى فى ذلك ما يلى:

Cass Civ 2er , 4 oct. 1961 , D. 1961 , note P. Esmein: 3 févre 1966 , D.1966.349, note A. tunc.

Cass Civ 2er , 12 nov. 1958 , JCP 1959. 11.11011 r. Rodière.

(3) د. السنهوري: المرجع السابق فقرة 729 ص 1006، و د. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف بالاسكندرية 1975، ص 346.

وانظر في هذا المعنى في الفقه الفرنسي:

Ph. Malinvaud Droit des obligations - 10e édition. - Paris: Litec, impr. 2007, P.446.

ويتحقق التدخل الإيجابي في الفقه الإسلامي دونما اتصال، كما لو جفلت الدابة من صوت البندقية التي رماها الصياد... إذا كان قاصدًا إلى إجفالها، فإنه يضمن[1]. ولكي يعتبر الشخص مباشرًا لا يشترط أن يظهر الضرر فور وقوع الفعل، وإنما تتحقق هذه الصفة، على الرغم من تأخر النتيجة، فإذا صدمت سيارة إنسانًا، وأصيب من جراء ذلك بجروح، لكن حدثت الوفاة في وقت متأخر، ففي هذا المثال تبقى علاقة السببية قائمة بين الفعل، والوفاة، بالرغم من تأخر النتيجة عن الفعل، ولا يؤثر ذلك على توفر صفة المباشرة في مرتكب الفعل[2].

يظل الناشر مسئولاً عن الضرر الذي أصاب الغير على الرغم من عدم الاتصال المادي المباشر للشيء بالمضرور. ويكون ذلك الأمر متحققًا بشكل كبيرفى المصنفات الرقمية المنشورة على موقع الإنترنت. فالضرر قد يصيب الغير من جراء نشر مصنفات غير متصلة به اتصالاً مباشرًا عندما تكون هذه المصنفات متضمنة لمعلومات خاطئة، أو مخالفة لتعاليم الأديان، أو مناظر منافية للآداب العامة، كالأفلام المنافية للأخلاق التي تبث على مواقع الإنترنت. ولذلك أكد القضاء الفرنسي على أن انعدام الاتصال المادي بين الشيء، والمضرور ليس مانعًا من قيام علاقة السببية[3].

(1) زاد المعاد في هدى خير العباد لابن القيم،ج 3 ص 109، المغنى لأبي محمد بن عبدالله بن أحمد بن قدامة المتوفى سنة (630هـ) وهو شرح على مختصر الخرقي أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي (234هـ)، ط/دار الحديث بالقاهرة، ط/الأولى 1416هـ - 1996م).، ج 5 ص 306.

(2) بدر جاسم اليعقوب: المسئولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1977 ص 98.

(3) انظر:

Cass.2 févr.1940: D.1941 , p. 101 , note R. SAVATIER.

ويجب على المضرور لكي يحصل على التعويض إثبات أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة لفعل الشيء المعيب، أو نتيجة التدخل المادي للشيء في تحقيق الضرر[1]. وقد أوضح القضاء الفرنسي أن هذا الإثبات يتمثل في عنصرين: التدخل المادي للشيء، وعلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر. ووفقًا للقضاء الفرنسي إذا كان المضرور يجب عليه دائما إثبات العنصر الأول (التدخل المادي للشيء)، فإنه سيستفيد بالتبعية من القرينة المقررة لصالحه في العنصر الثاني، والمتمثلة في وجود علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذي أصابه[2].

في الواقع إن هناك اتفاقًا بين الفقه الإسلامي، وبين القانون المدني في ضرورة إثبات الضرر، وإن انفرد الفقه الإسلامي في عدم تطلب الخطأ في حالة المباشرة للضرر، لكنه يتطلب نسبة الخطأ إلى صاحب اليد على الشيء في حالة حدوث الضرر تسببًا. أما القانون المدني فهو لا يعرف هذه التفرقة، ويفترض نسبة الخطأ إلى الحارس في جميع الأحوال. وتنحصر نقطة الخلاف بين القانون المدني، والفقه الإسلامي فيما يتعلق بالأضرار التي تحدث تسببًا، لكنهما متفقان في حالة المباشرة[3].

---

(1) انظر:

Cass.2 civ ,16 déc.2004,n 0315.938-,Lamy line /

(2) انظر:

A. Bénabent , Droit civil: les obligations 11e éd - Paris: Montchrestien, DL 2007. p. 428, 11.

(3) أمجد محمد منصور: المسئولية عن حراسة الأشياء - دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة 1994، ص 124.

المطلب الثاني

حراسة الناشرالإلكترونى لموقع الإنترنت

- **تمهيد وتقسيم:**

تقع المسئولية عن فعل الشيء المعلوماتى على من له، أو بيده حراسة موقع الإنترنت، كما هو الحال بالنسبة للمسئولية عن فعل الشيء المادي. والحراسة في معناها العادي، والمتداول في عرف الناس لا يطابق مفهوم الحراسة في النظرية الشيئية. ذلك أن الحراسة بمدلولها العادي تتجلى بالمحافظة، والرقابة على الشيء، مما يعنى أنه يكفي أن يثبت الحارس أنه أحسن المحافظة، أو الرقابة على الشيء ليوفر لنفسه سبب الإعفاء من المسئولية، وهذا ما لا يستقيم مع نظرية المسئولية عن فعل الشيء التي تقوم أصلًا بمعزل عن تقصير يستبعده الحارس، أو إهمال يثبته المتضرر[1].

إن تحديد الشيء في معنى المادة 178 من القانون المدني المصري ليس له فائدة عملية ما لم يكن هذا الشيء موجودًا تحت يد حارسه. وسوف نعرض لكل من مفهوم الحراسة في الفرع الأول، ثم تحديد من تثبت له صفة الحارس لموقع الإنترنت فى الفرع الثانى.

(1) المحامى عبدالقادر الفار: " أساس مسئولية حارس الأشياء " دراسة مقارنة دراسة مقارنة بين الانظمة الثلاث اللاتينى – الأنجلوأمريكى – الأسلامى – رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 1988 ص 30.

الفرع الاول

مفهوم الحراسة

يقتضى الحديث عن الحراسة تحديد المقصود بها، والتساؤل عن مدى امكانية تطبيق مفهوم الحراسة على المحتوى الإلكتروني لموقع الإنترنت على الوجه التالى:

أولاً: تحديد المقصود بالحراسة

مفهوم الحراسة هو مفهوم قانوني لا صلة له باللغة الجارية[1]. كما أن مدلول الحراسة «ليس جامدًا في مجاله الحيوي، فلا تستلزم الحراسة معه، وفي مجاله أن يكون الحارس جديرًا بها، ولا تتوقف على درجة كفاءته في رقابة الشيء، وإنما ترتبط أصلًا بمدى استقلاله في استعماله الشيء توجيها وإدارة»[2]. فالحارس في لغتنا العادية هو عامل يعهد إليه من قبل مالك الشيء بالسهر على رعايته، ولا يكون هذا العامل قانونًا هو حارس الشيء المملوك لرب العمل، وإنما يبقى هذا الأخير هو الحارس بالمفهوم القانوني للحراسة. والمقصود بأن يكون الشيء محلاً للحراسة

(1) انظر:

A.Besson, La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses, thèse, Dijon,1927 et aussi;

B. Goldman ; ; La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées ; thèse, Lyon 1946.

A. Tunc, La détermination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées, JCP 1960, 1, 1592.

(2) د. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية. منشورات عويدات بيروت، باريس، الطبعة الأولى سنة 1980 ص 37.

أن يكون هذا الشيء خاضعًا لسيطرة فعلية، وليست قانونية قصدًا، واستقلالاً[1].

وقد أجمع الفقه في مصر بالفعل على أن العبرة في الحراسة، باعتبارها مناط تحديد المسئولية عن الأضرار الناجمة بفعل الأشياء، هي بالحراسة الفعلية، دون القانونية[2]. وقضت محكمة النقض المصرية بأن «الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقاً للمادة 178 من القانون المدني إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال، والتوجيه، والرقابة لحساب نفسه[3].

واستقر القضاء في فرنسا منذ الحكم الصادر في دعوى فرانك 1941على الأخذ بنظرية الحراسة الفعلية التي تقوم على أن الحارس هو الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء فيما يتعلق برقابته وإدارته وتوجيهه»[4].

---

(1) نقض مدنى صعن رقم 285 لسنة 30 ق، جلسة 25 مارس 1965، القاعدة رقم 62، ص 396، السنة 16، مج المكتب الفنى.

(2) د.عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام المطبعة العالمية 1960 – ص 193 ومحمد لبيب شنب: رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، بعنوان " المسئولية عن الأشياء " دراسة في القانون المدنى المصرى مقارن بالقانون الفرنسى 1957. نبذة 60 وحواشيها. د. أسامة أحمد بدر: فكرة الحراسة في المسئولية المدنية – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر 2005 ص 33 وما بعدها.وانظر كذلك: د. سهير منتصر: تحديد مدلول الحراسة في المسئولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، سنة 1977. ود. يحيى أحمد موافي: المسئولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء – دراسة مقارنة،منشأة دار المعارف بالإسكندرية، بدون سنة النشر ص 38 وما بعدها.

(3) نقض مدنى طعن رقم 240 للسنة 56 ق، جلسة 5 يناير 1989، القاعدة رقم 18، ص 71، حكم منشور على موقع البوابة القانونية، و نقض مدنى طعن رقم 554 لسنة 59، جلسة 1995/12/17، القاعدة رقم 274، ص 1396، حكم منشور على موقع البوابة الإلكترونية.

(4) انظر:

Cass. réunies, 2 décembre 1941, Consorts Connot c/ Franck Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 11ème éd par F. Terré et Y. Lequette, Dalloz, 2000, n° 193

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن طبيباً يدعى Frank عهد بسيارته إلي أبنه الذي كان قاصراً =

ونجد في الفقه الإسلامي أن الضمان، أو المسئولية عن الإضرار التي تحدثها الأشياء إنما تنهض على فكرة الحراسة الفعلية المعروفة في القوانين الوضعية، وذلك بتحقق عناصرها من استعمال، وتوجيه، ورقابة[1].

ويتأكد ذلك من خلال عبارات الفقهاء - في حديثهم عن ضمان ذوى الأيدي على الدابة - التي تصدق على عناصر السيطرة الفعلية المعروفة في القانون

= حينذاك، لكي يذهب بها إلي مدينة Nancy لقضاء سهرة عيد الميلاد. أوقف الابن السيارة على جانب أحد الشوارع، ودخل أحد المحلات العامة يقضى السهرة. جاء رجل، ظل مجهولاً، وسرق السيارة وانطلق بها. وفي الطريق، دهم بها أحد المارة فأرداه قتيلاً. رجع أهل القتيل على الطبيب Franck بدعوى المسئولية التقصيرية، تأسيساً على أنه حارس السيارة التي حدث الضرر بفعلها. وقضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى. وتأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف "Nancy".

طعن في هذا الحكم بالنقض. وجاءت محكمة النقض، في دائرتها المدنية، ونقضت حكم Nancy، قاضية بأن حراسة السيارة ظلت لمالكها الدكتور Franck برغم سرقتها. وأحيلت الدعوى إلي محكمة الاستئناف "Besancon" لتحكم فيها مجدداً. وقضت هذه المحكمة بما يخالف الرأي الذي كانت قد قالت به محكمة النقض في دائرتها المدنية مؤيدة ما قضت به محكمة "Nancy" من قبل، من أن حراسة السيارة، وقت وقوع الحادثة، لم تكن لمالكها وإنما لسارقها. وعلى أثر الطعن بالنقض من جديد في حكم Besancon، عرضت القضية على محكمة النقض، في دوائرها المجتمعة. فأصدرت الحكم الأساسي الهام الذي أشرنا إليه. وجاء في هذا الحكم: " حيث أنه، لرفض (دعوى المسئولية)، قرر الحكم (حكم Besancon المطعون فيه) أنه في الوقت الذي حصلت فيه الحادثة كان Franck (مالك السيارة)، وقد سلبت السيارة منه على أثر سرقتها، في وضع يستحيل عليه فيه أن يباشر عليها أي إشراف "surveillance"، وأنه يخلص من ذلك أن Franck، وقد حرم من استعمال سيارته وتوجيهها والرقابة عليها Prive de l`usage، de la direction et du controle يكون قد كف عن أن تكون له حراستها، ولم يعد بالتالي خاضعاً لقرينة المسئولية المقررة بمقتضى المادة 1384 فقرة أولى مدني (فرنسي)... ". تم نقل ملخص هذا الحكم من الموقع التالى:

http://egyptian-awkaf.blogspot.com/200907//blog-post_3738.html

وهذا الحكم مشار إليه في مؤلف أستاذي الدكتور جابر محجوب على: المسئولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، المرجع السابق، ص 86 ، 87.

(1) د. عبدالسميع عبد الوهاب أبو الخير: الحراسة وعلاقة السببية في المسئولية عن الأشياء، مكتبة وهبة 1988 ص 34.

الوضعي، وإن كان الفقه الإسلامي يستخدم تعبير «ذي اليد» كمقابل لتعبير «الحارس» في الفقه القانوني [1].

فقد جاء في ذلك أنهم: "يصرفونها، ويسيرونها كيفما شاءوا[2].

يتضح مما سبق أن القضاء المصري، والفرنسي، والفقه الإسلامي يرون أن ممارسة السيطرة الفعلية على الشيء هي الأساس لثبوت الحراسة عليه، وأن هذه الحراسة تتحقق من ممارسة الحارس على الشيء لسلطات الاستعمال، والتوجيه، والرقابة، والإشراف على الشيء، أو أن مناطها هو السيطرة الآمرة[3].

ثانيًا: مدى امكانية تطبيق مفهوم الحراسة على المحتوى الإلكتروني لموقع الإنترنت

إن المعلومة القابلة لأن تكون شيئًا ماديًا matérialisable، والقابلة للتوثيق archivable ستكون أيضًا قابلة لأن تثير المسئولية بدون خطأ فضلًا عن قابليتها لأن تكون محلًا للفحص والرقابة[4].

---

(1) انظر في ذات المعنى:أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 64.

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي المتوفى (1230هـ)، ط/ دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه – القاهرة ج6 ص 242. وراجع السرخس، المبسوط لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخس (490هـ) الطبعة الأولى مطبعة دار السعادة 1324 هجريا، ج 26، ص 190.

(3) د. محمد لبيب شنب: المسئولية عن الأشياء، دراسة في القانون المدنى المصرى مقارن بالقانون الفرنسى، رسالة دكتوراه نبذه 64 ص 85. د. يحيى أحمد موافى:المسئولية عن الأشياء فى ضوء الفقه والقضاء، الأسكندرية، دار منشأة المعارف عام 1992 ص 42 وما بعدها.

(4) انظر:

J. HUET La responsabilité dans la fourniture d'informations inexactes ; RTD.civ. 1984 , p. 519 et s

فالناشر هو المسئول الأول عن المحتوى المنشور على موقعه. وصفة الناشر يمكن الاعتراف بها، إما لشخص طبيعي، وإما لشخص معنوي، وتتولد هذه الصفة عن السلطة التي يتمتع بها من حيث التنظيم والاختيار لهذا المحتوى المنشور[1]. فهو الوحيد الذي يملك هذه السلطات المختلفة، والمتكاملة (الاستعمال والتوجيه والرقابة والإشراف)على المعلومات، أو المصنفات المنشورة على موقعه، وهذا ما أكدت عليه العديد من الأحكام القضائية الفرنسية في تقريرها مسئولية الناشر، وليس متعهد الإيواء عن الضرر الذي سببته المعلومات، أو المصنفات المنشورة على الموقع محل النزاع، وذلك على النحو التالي:

قضت محكمة باريس الابتدائية[2] - في الدعوى التي أقامها السيد لامبرت J.-Y. Lambert (dit Lafesse ضد مؤسسة دليمونش - بأن المؤسسة المدعى عليها ليست ناشرًا، وإنما هي متعهد إيواء، وذلك على أساس أن صفة

(1) انظر:
A. COUSIN ; La qualité d'hébergeur n'exclut pas celle d'éditeur; article disponible sur
http://www.journaldunet.com/juridique/juridique060704.shtml

(2) انظر:
TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 15 avr. 2008, Lambert (dit Lafesse) et a. c/ SA Daily Motion et a.: JurisData n° 2008360863-. « La société défenderesse, qui n'est pas éditeur, a le statut d'hébergeur ; elle n'est en conséquence pas responsable a priori du contenu des vidéos proposées sur son site ; seuls les internautes le sont ; elle n'a aucune obligation de contrôle préalable du contenu des vidéos mises en ligne (...)
Dit que la société Daily Motion a engagé sa responsabilité d'hébergeur en ne retirant pas promptement les vidéos dont le caractère manifestement illicite avait été porté à sa connaissance par M. J.-Y. Lafesse ". v aussi , E. Derieux , Distinction entre éditeur de service et prestataire technique, JCP G Comm ,n° 36, 3 Septembre 2008, II 10140.

الناشر لا تثبت إلا من الرقابة التي ينبغي أن تمارسها على محتوى الفيديوهات المنشورة على موقعها، ولذا فهى ليست مسئولة من باب أولى عن عن محتوى هذه الفيديوهات المعروضة على موقعها (....) ولا تلتزم المؤسسة المدعى عليها بالرقابة المسبقة على محتوى الفيديوهات الموضوعة على شبكة الإنترنت.

وقضت محكمة باريس الابتدائية كذلك بأن الناشر ارتكب خطأ لإهماله في اتخاذ ما يلزم لتنقيح موقعه من المعلومات غير المشروعة، وأدين أيضًا؛ لأنه ظل محتفظًا بالمحتوى غير المشروع في الذاكرة المخبأة لمحرك البحث جوجل[1]. وفي دعوى أخرى قضت المحكمة بأن المؤسسة المدعي عليها ليست ناشرًا؛ لأنها لم تكن تملك سلطة الرقابة، والتحكم في اختيار، وتمثيل المصنفات المنشورة على الموقع المتنازع عليه في الدعوى. وانتهت المحكمة إلى أن مؤسستي Google Inc et Google France لا ينطبق عليهما إلا وصف متعهد إيواء ؛ لأن دورهما انحصر فقط في استغلالهما لخدمة[2] Google Vidéo.

يتضح من هذه الأحكام أن مفهوم الحراسة يمكن أن يتحقق في مجال نشر المحتويات الرقمية على مواقع الإنترنت. و يمكن أن يكون موقع الإنترنت محلًا للرقابة والإشراف والتوجيه من قبل حارسه.

(1) انظر:
TGI Paris, ord. réf., 4 janvier 2002, Légipresse, avril 2002, 190-III-63, note C. Rojinsky ; Comm. - Comm. électr., juin 2002, Comm. n° 93, note A. Lepage ; D. 2002, Somm., 2299, obs. C. Caron.

(2) انظر:
TGI Paris 8ème chambre Jugement du 20 février 2008 Flach Film et autres / Google France, Google Inc disponible sur http://www.legalis.net/spip.php?page jurisprudence-decision&id_article 2223

الفرع الثانى

تحديد من تثبت له صفة الحارس لموقع الإنترنت

سنحاول تحدد من تثبت له صفة الحارس لموقع الإنترنت من خلال تحديد من تكون له السلطة الآمرة على محتوى الموقع. حيث إن القضاء المصري مستقر على أن مالك الشيء هو حارسه إلى أن يثبت أن الحراسة خرجت من يده وقت وقوع الحادث[1]. وتطبيقًا لهذا القضاء يكون الناشر الالكترونى هو الحارس لموقعه، طالما ظل هو الحائز له، وترفع عليه دعوى المسئولية عن الأضرار التي يسببها محتوى الموقع للغير.

ويثور التساؤل عمن يكون حارس الموقع بالنسبة للمصنفات المقلدة المتاحة على موقع الإنترنت، هل هو ناشر الموقع، أم مؤلف المصنفات المقلدة[2].

في حقيقة الأمر إن هذه المسألة تتعلق بمدى إمكانية الاعتداد بنظرية الحراسة القانونية، أم نظرية الحراسة الفعلية للشيء. ووفقًا لمنطق نظرية الحراسة القانونية - التي طرح كل من القضاء الفرنسي والمصري العمل بها - يظل المؤلف هو الحارس لمصنفه على الرغم من زوال سيطرته عليه وانتقالها للناشر الذي قام بتقليد وإعادة نشره على موقعه بدون موافقته. أما فى نظرية الحراسة

(1) وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها على هذا المبدأ في قضائها بأنه: «الأصل أن تكون الحراسة لمالك الشيء إلا إذا باشر شخص آخر خلافه السيطرة الفعلية على الشيء في الإستعمال، والرقابة لحساب نفسه، فإن الحراسة تكون له دون مالكه، وسواء انتقلت له السيطرة الفعلية على الشيء بإرادة المالك، أو دون إرادته». نقض مدنى طعن رقم 19392 لسنة 77 ق، جلسة 2009/1/24.

(2) حيث إن المستقر عليه أن الحراسة تبادلية لا تعددية بمعنى أنها لا تثبت لشخصين اثنين في نفس الوقت، وإنما يجب أن تثبت لشخص واحد فقط هو الحارس الذي تكون له السيطرة الفعلية على الشيء. راجع: د. جلال محمد إبراهيم مصادر الالتزام: دار النهضة العربية 2011 الطبعة الثالثة، ص 413، 414.

الفعلية فإن المالك – الحارس الأصلي – الذي يسرق منه الشيء المملوك له لا تكون له الحراسة بمجرد أن يستولى عليه السارق أو المقلد، ومن ثم تبقى الحراسة في هذه الحالة للسارق أو للناشر المقلد مادام الشيء المسروق تحت يده.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم فرانك بأن الشخص المسروق منه الشيء يفقد حراسته لفقده استعماله وتوجيهه ورقابته، وتوافر هذه السلطات هو مناط الحراسة. فإذا توافرت هذه السلطات للسارق أو الناشر – بالنسبة للشيء – كان هو الحارس بصرف النظر عن كون سيطرته على الشيء لا تستند إلى حق قانوني، وعلى هذا استقر الفقه والقضاء في مصر وفرنسا[1].

وفيما يتعلق بحراسة التكوين وحراسة الاستعمال التي طبقها القضاء الفرنسي، فإن هذا القضاء يقبل بالنسبة للعديد من الأشياء بفكرة تجزئة الحراسة بين اثنين من الأشخاص: وتقوم هذه الفكرة على أن الصانع هو الذي يبقى حارس التكوين للشيء الذي تم بيعه، والشخص الذي اكتسب هذا الشيء يظل هو حارس الاستعمال[2].

أما محكمة النقض المصرية فقد اتجهت في حكم حديث لها إلى عدم جواز تجزئة الحراسة فقضت بأن: «جرى القضاء والفقه على عدم جواز تجزئه الحراسة – بمعنى أنه إذا انتقلت السيطرة الفعلية على الشئ لغير مالك ولحساب الحارس – كان الحارس مسئولاً عن الأضرار الناشئة عن الشئ سواء نتجت بسبب

(1) د. محمد لبيب شنب: المرجع السابق – ص 121.

(2) انظر:

A. Tunc, Garde du comportement et garde de la structure dans la responsabilité du fait des choses inanimées, JCP 1957, 1,1384.

V. aussi ; B. Goldman, Garde de la structure et garde du comportement, études Roubier, Dalloz, 1961, tome II, p. 51 et s. et - J. Flour, J-L. Aubert, E. Savaux ; op. Cit. p.323 et 324

استعماله أو لعيب فى تكوين الشئ ذاته، ولم يكن بوسع الحارس أن يعلمه وذلك حتى لا يكلف المضرور بمعرفة سبب الضرر قبل رفع دعواه، فالمقصود بعدم تجزئة الحراسة - حماية المضرور - وليس المقصود بها على الإطلاق منع تعدد الحراس، فكلما باشر سلطات الحراسة أكثر من واحد فى آن، أو كانت ممارستهم لها على نحو متصل ومتداخل دون أن تنتقل السيطرة الفعلية لا يهم على سبيل الانفراد فليس فى نصوص القانون المدنى ما يمنع من اعتبارهم جميعاً حراساً سواء اتحد سندهم - مثل الملاك على الشيوع والمستأجرين لعين واحدة - أو تعدد سندهم - فالأوفى بمقاصد المشرع أن يكون كل منهم مسئولاً عن تعويض المضرور مع بقاء حقهم فى توزيع المسئولية فيما بينهم أو رجوع أحدهم على غيره طبقاً للقواعد المقررة فى القانون المدنى»[1].

وتطبيقًا للقضاء الفرنسى فإنه يمكن تطبيق نظرية تجزئة الحراسة على المصنفات المنشورة على مواقع الإنترنت، والتي تم نشرها بموجب عقد من عقود النشر المبرمة بين الناشر ومؤلف هذه المصنفات، حيث يظل المؤلف هو حارس التكوين للمصنف الذي أبدعه؛ لأنه مالكه ويبقى للناشر حراسة الاستعمال على الموقع. وتطبيقًا للقضاء المصرى فإذا انتقلت السيطرة الفعلية على الموقع لغير الناشر الإلكترونى (الحارس) كان الناشر الإلكترونى مسئولاً عن الأضرار الناشئة عن الموقع، ولم يكن بوسع الناشر الإلكترونى أن يعلمه وذلك حتى لا يكلف المضرور بمعرفة سبب الضرر قبل رفع دعواه، بمعنى أن يكون الناشر الإلكترونى ومن انتقلت إليه حراسة الموقع مسئولين كحراس للموقع عن تعويض المضرور.

(1) نقض مدنى طعن رقم 2133 للسنة 57، جلسة 28 أغسطس 2005، حكم منشور على موقع البوابة القانونية.

الخاتمة

وبعد أن انتهينا - بفضل الله وبحمده - من إنجاز بحثنا حول المسئولية التقصيرية للناشر الإلكترونى عن انتهاك الحقوق المالية للمؤلف يبدو جليًا أنه من الموضوعات المستحدثة في التشريعات المقارنة، ويطرح العديد من المشكلات، ويثير العديد من الاختلافات الفقهية والقضائية.

ومن هذا المنطلق ركزت في هذا البحث على الجانب المتعلق بانتهاكات الناشر الإلكترونى للحقوق المالية للمؤلف لما تتعرض له هذه الحقوق من انتهاكات عبر شبكة الانترنت، وضعف، بل إن صح القول عجز القواعد القانونية في كثير من الأحيان عن وقف هذه الانتهاكات. وتتجلى أهمية ذلك إذا ما عرفنا أن الإبداعات الفكرية أضحت مستباحة للجميع ومشرعنا الوطنى حتى الآن لم يتدخل لتعديل قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 لتتماشى نصوصه مع عصر الثورة المعلوماتية [1]. ورغبة منى في المساهمة في علاج هذه المشكلة، وتقديم أفضل الحلول التى تبنتها التشريعات المقارنة في فرنسا وأمريكا للحد من انتهاك ناشرى المواقع للحقوق المالية للمؤلف، فقد عالجت هذا البحث فى بابين:

---

(1) للمزيد عن أثر الثورة المعلوماتية على حق المؤلف راجع: محمد على النجار: حقوق المؤلف فى ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية 2012.

- **عرضت في أولهما:** لمسئولية الناشر الإلكترونى عن الانتهاك المباشر للحقوق المالية للمؤلف.
- **وخصصت ثانيهما:** للحديث عن مسئولية الناشر الإلكترونى عن الانتهاك غير المباشر للحقوق المالية للمؤلف.

تناولت في الباب الأول مدى مسئولية الناشر الإلكترونى عن فعله الشخصى في حالة قيامه بالانتهاك المباشر للحقوق المالية للمؤلف عن طريق قيامه بالنسخ أو الأداء العلنى للمصنف المحمى بدون ترخيص من المؤلف. وقد سلطت الضوء في هذا الباب على مسألتين هامتين تتعلق الأولى منهما بمفهوم الناشر الإلكترونى والتزاماته القانونية في الفصل الأول، وصور إخلال الناشر الإلكترونى بالحقوق المالية للمؤلف في الفصل الثانى. وقد سلطت الضوء في الفصل الأول على تحديد مفهوم الناشر الإلكترونى والتمييز بينه وبين غيره من وسطاء أو مقدمى خدمات الإنترنت، وعنيت بإبراز هذين الأمرين من خلال التركيز على ما يلى:

1. اتساع مفهوم الناشر الإلكترونى بحيث لا يقتصر هذا المفهوم على الناشر المهني فحسب، وإنما يمتد إلى كل شخص - أيًا كان - يمارس سلطة الرقابة والإشراف ويتحكم في اختياروتنظيم المحتويات المنشورة على الموقع وأطلقنا عليه مصطلح الناشر الإلكترونى غير المهني.

2. بيان أوجه الاختلاف بين الناشر الإلكترونى وبين غيره من وسطاء أو مقدمى خدمات الإنترنت من خلال تطبيق معيارى الرقابة والتحكم في المحتوى والاستغلال التجارى للموقع، وأنه لا يكون ناشرًا إلا من كان يمارس سلطة الرقابة والتحكم في المحتوى المنشور عبر موقعه بوجه عام ويحصل على فائدة مالية في خصوص التمييز بينه وبين وسطاء الانترنت.

وبالنظر إلى حداثة اصطلاح الناشر الإلكترونى فقد اهتممت في هذا البحث

بالحديث عن التزاماته القانونية عبر شبكة الانترنت، كالتزامه بالإفصاح عن بياناته الشخصية عبر الصفحة الافتتاحية للموقع، و التزامه باحترام الحقوق الأدبية والمالية.

وانتقلت للحديث في الفصل الثانى عن صور إخلال الناشر الإلكترونى بالحقوق المالية للمؤلف و يتحقق هذا الإخلال من خلال انتهاك الناشر الإلكترونى لحقى النسخ والأداء العلنى. وقد عنيت في هذا الصدد ببيان الصور المستحدثة لإخلال الناشر الإلكترونى بالحق المالى للمؤلف، كالتقليد الناشىء عن الترقيم والتخزين الرقمى للمصنفات المحمية والتحايل على تدابير الحماية التكنولوجية. وأوضحت كذلك مدى إمكانية تمسك الناشر الإلكترونى باستنثاء النسخة الخاصة للإعفاء من المسئولية الناشئة عن النسخ غير المشروع. وركزت في مجال انتهاك الناشر الإلكترونى للحق في الإداء العلنى على معالجة نقطتين هامتين تتعلقان بمدى إمكانية تحقق عنصرى الأداء والعلانية عبر شبكة الانترنت، ومدى جواز دفع الناشر الإلكترونى لمسئوليته الناشئة عن انتهاكه للحق في الأداء العلنى.

ثم انتقلت بعد ذلك إلى الباب الثانى، والذى تناولت فيه مسئولية الناشر الإلكترونى عن الانتهاك غير المباشر للحقوق المالية للمؤلف، ونعنى بذلك المسئولية الثانونة للناشر الإلكترونى في التشريع الأمريكى، وأوضحت أن المقصود بهذا النوع من المسئولية هو عدم وقوع الانتهاك بفعل الناشر الإلكترونى، وإنما يحدث الانتهاك بفعل الغير التابع للناشر الإلكترونى (مسئولية المتبوع عن فعل تابعه)، أو نتيجة تحريض أو تشجيع الناشر الإلكترونى للغير على انتهاك الحق المالى للمؤلف (المسئولية الناشئة عن الاشتراك أو المساهمة في انتهاك حق المؤلف). وقد عالجت هذا النوع من المسئولية في حالتى الانتهاك الناشئة عن التحميل غير المشروع، وفعل الروابط التشعبية (الفصل الأول)، ومدى مسئولية الناشرالالكترونى كحارس لموقعه عبر شبكة الإنترنت (الفصل الثانى).

الخاتمة

ففى الفصل الأول عالجت مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع من خلال بيان أسس وشروط مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع في النظام الأنجلو أمريكى، وموقف التشريع والقضاء الفرنسيين من مكافحة التحميل غير المشروع. وعرضت كذلك لمسئولية الناشر الإلكترونى عن فعل الروابط التشعبية من خلال تناولى لمدى مسئولية ناشر الروابط التشعبية عن انتهاك حقوق الموقع المرتبط، وعن المحتويات غير المشروعة للموقع المرتبط.

وفي الفصل الثانى تناولت مدى مسئولية الناشرالالكترونى كحارس لموقعه عبر شبكة الإنترنت في ضوء تناولى لعدة مسائل تتعلق بالشيء محل الحراسة: وهل يصلح موقع الإنترنت أن يكون شيئًا خاضعًا للحراسة ؟. و مدى صلاحية تطبيق أحكام المسئولية الشيئية على موقع الإنترنت ؟. وفى هذا الصدد تعرضت للحديث عن ماهية موقع الإنترنت، ومدى إمكانية اعتبار موقع الانترنت شيئًا قابلًا للحراسة لدى الفقه والقضاء والتشريع المقارن والفقه الإسلامى، ومحاولتنا إثبات وقوع الضرر بفعل موقع الإنترنت وحراسة الناشر الإلكتروني له.

وقد خلصت في هذا البحث إلى النتائج الآتية:

1. المسئولية الشخصية للناشر الإلكترونى عن الانتهاك المباشر للحقوق المالية للمؤلف إذا نشر أو بث مصنفات محمية بدون ترخيص من المؤلف.

2. لايكون ناشرًا إلكترونيًا إلا من قام بالنشر عبر شبكة الانترنت وكان له سلطة الرقابة والإشراف على الموقع.

3. عدم مسئولية وسطاء أو مقدمى خدمات الانترنت عن مضمون المحتوى غير المشروع طالما لم يكونوا على علم أو وعى بالصفة غير المشروعية.

4.يعد تقليدًا يستوجب مسئولية الناشر الإلكترونى ترقيم أو تخزين المصنف المحمى على ذاكرة الحاسوب غير المرخص به من المؤلف، والنسخ عن طريق التحايل على تدابير الحماية التكنولوجية.

5.لايعد استثناء النسخة الخاصة سببًا لإعفاء الناشر الإلكترونى من المسئولية إذا قام بنشرهذه النسخة رقميًا عبر موقعه وأتاحها للجمهور.

6.المسئولية الشخصية للناشر الإلكترونى عن الأداء العلنى غير المرخص به للمصنفات المحمية، ولا يجوز له التمسك باستثناء أداء المصنف داخل إطار العائلة للإعفاء من المسئولية.

7.المسئولية الثانونية - وفقًا للنظام الأنجلو أمريكى - للناشر الإلكترونى عن الإنتهاك غير المباشر للحقوق المالية للمؤلف كمتبوع أو مساهم في التحميل غير المشروع للمصنفات المحمية، وفعل الروابط التشعبية.

8.إمكانية قيام مسئولية الناشر الإلكترونى المفترضة كحارس لموقعه إذا وقع الضرر بفعل الموقع

9.قصور نصوص قانون حماية الملكية الفكرية المصرى رقم 82 لسنة 2002 عن مواجهة التكنولوجيا الحديثة مما يستدعى وجوب تعديل هذه النصوص أو إضافة نصوص جديدة لتتلاءم مع التطورالتكنولوجى في مجال النشر الإلكترونى.

❖ **توصيات الباحث**

- **أولاً:** نهيب بالمشرع المصرى سرعة إصدار مشروع بقانون لتعديل بعض مواد الكتاب الثالث من قانون حماية الملكية المصرى رقم 82 لسنة 2002. ويهدف هذا المشروع إلى تعديل بعض مواد الكتاب الثالث من قانون حماية الملكية الفكرية الحالى، وإضافة نصوص جديدة تنظم مسئولية الناشر الالكتروني و مقدمى خدمات الانترنت.

1.المواد المقترح تعديلها

حتى تكون هذه الدراسة نبراسًا يهتدى بها المشرع المصرى، فإنى أوصى بتعديل المواد الآتية

أ.تعديل نص المادة 138 بإضافة بعض التعريفات.

نص المادة 138 بعد التعديل	نص المادة 138 قبل التعديل
في تطبيق أحكام هذا القانون، يكون للمصطلحات التالية المعنى الوارد قرين كل منها.	في تطبيق أحكام هذا القانون، يكون للمصطلحات التالية المعنى الوارد قرين كلا منها:
المصنف: كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه.	**النسخ:** استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل أصلي، بأية طريقة، أو في أي شكل بما في ذلك الترقيم أو التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو التسجيل الصوتي.
الابتكار: الطابع الإبداعي الذي يصبغ الأصالة على المصنف.	**الناشر الالكتروني:** شخص طبيعى أو معنوى- مهنى كان أو غير مهنى- يقوم باختيار ورقابة الصفحات، و المحتويات التى ينشرها عبر مواقع الإنترنت، أو إنشاء المواقع، وتقديم خدمات الحوار، و المناقشة والدردشة عبر مواقع الإنترنت.
المؤلف: الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفا للمصنف من يذكر أسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً له ما لم يقم الدليل على غير ذلك.	**مقدمو خدمات الانترنت:** هم مورد خدمة الإنترنت، ومتعهد الإيواء أو المضيف
ويعتبر مؤلفاً للمصنف من ينشره بغير أسمه أو باسم مستعار بشرط ألا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصه، فإذا قام شك أعتبر ناشر أو منتج المصنف سواء أكان شخصاً طبيعياً أو اعتباريا ممثلا للمؤلف في مباشرة حقوقه إلا أن يتم التعرف على حقيقة شخص المؤلف.	مورد خدمة الإنترنت: شخص طبيعي أو معنوي مهمته تمكين مشتركيه

نص المادة 138 بعد التعديل	نص المادة 138 قبل التعديل
المصنف الجماعي: المصنف الذي يضعه أكثر من مؤلف بتوجيه شخص طبيعي أو اعتباري يتكفل بنشره باسمه وتحت إدارته، ويندمج عمل المؤلفين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص، بحيث يستحيل فصل عمل كل مؤلفه وتمييزه على حده.	من الاتصال بشبكة الإنترنت وتوفير روابط الاتصال الرقمي بين المحتويات التي يحددها المستخدم من دون المساس بالمحتوى الذي يقوم بنقله أو استقباله.
المصنف المشترك: المصنف الذي لا يندرج ضمن المصنفات الجماعية، ويشترك في وضعه أكثر من شخص سواء أمكن فصل نصيب كل منهم فيه أو لم يكن.	**مورد خدمة الإنترنت:** شخص طبيعي أو معنوي مهمته تمكين مشتركيه من الاتصال بشبكة الإنترنت وتوفير روابط الاتصال الرقمي بين المحتويات التي يحددها المستخدم من دون المساس بالمحتوى الذي يقوم بنقله أو استقباله.
المصنف المشتق: المصنف الذي يستمد أصله من مصنف سابق الوجود كالترجمات والتوزيعات الموسيقية وتجميعات المصنفات بما في ذلك قواعد البيانات المقروءة سواء من الحاسب أو من غيره، ومجموعات التعبير الفلكلوري ما دامت مبتكرة من حيث ترتيب أو اختيار محتوياتها.	**متعهد الإيـواء أو المضيف:** شخص طبيعى أو معنوى يقوم – بمقابل أو بالمجان – بتقديم خدمة التخزين والمعالجة الرقمية لمحتوى مواقع العملاء على خادمه المركزي Centre serveur بهدف نشرها عبر شبكة الإنترنت بحيث يتمكن الجمهور من الإطلاع عليها في أي وقت".
الفلكلور الوطني: كل تعبير يتمثل في عناصر متميزة تعكس التراث الشعب التقليدي الذي نشأ أو أستمر في جمهورية مصر العربية، وبوجه خاص التعبيرات الآتية:	**التحميل:** هو الذى يتم عن طريق برنامج يتيح للمستخدم استرداد المصنفات المحمية التى أتاحاها شخص آخر، ثم قيامه بإتاحتها للجمهور مرة أخرى عبر شبكة الإنترنت.
(أ) التعبيرات الشفوية: مثل الحكايات والأحاجي والألغاز والأشعار الشعبية وغيرها من المأثورات.	

نص المادة 138 بعد التعديل	نص المادة 138 قبل التعديل
(ب) **التعبيرات الموسيقية**: مثل الأغاني الشعبية المصحوبة بموسيقي. (ج) **التعبيرات الحركية**: مثل الرقصات الشعبية والمسرحيات والأشكال الفنية والطقوس. (د) **التعبيرات الملموسة**: مثل منتجات الفن الشعبي التشكيلي وبوجه خاص الرسومات بالخطوط والألوان، والحفر، والنحت، والخزف، والطين والمنتجات المصنوعة من الخشب أو ما يرد عليه من تطعيمات تشكيلية مختلفة أو الموازييك أو المعدن أو الجواهر، والحقائب المنسوجة يدويا وأشغال الإبرة والمنسوجات والسجاد والملبوسات. الآلات الموسيقية. الأشكال المعمارية. **الملك العام**: الملك الذي تؤول إليه جميع المصنفات المستبعدة من الحماية بداية، أو التي تنقضي مدة حماية الحقوق المالية عليها طبقً لأحكام هذا الكتاب. **النسخ**: استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل أصلي، بأية طريقة، أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو التسجيل الصوتي.	**الرابط التشعبى**: هو العنصر الأساسي في صفحة الإنترنت الذي ينقلك إلى مواقع أخرى في نفس الصفحة (الرابط البسيط)، أو إلى موقع آخر على الإنترنت (الرابط العميق)، ويمكن أن يكون هذا الرابط نصًا، أو رمزًا، أو رسمًا معينًا. وعلامته أن يتحول المؤشر إلى يد ، للإشارة إلى أن النص، أو الصورة هي شيء يمكنك النقر فوقه. **تدابير الحماية التكنولوجية**: كل تكنواوجيا أو جهاز أو تركيبة تهدف - في إطار التشغيل العادى لها -إلى المنع أو الحد من الاستعمالات غير المرخص بها من أصحاب الحقوق". **معلومات إدارة الحقوق**:المعلومات التى يسجلها صاحب الحق على دعامة المصنف وتسمح بتعريف المصنف ومؤلف المصنف ومالك أي حق في المصنف، أوالمعلومات المتعلقة بشروط الانتفاع بالمصنف، وأي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات، متى كان أي عنصر من تلك المعلومات مقترناً بنسخة عن المصنف أو ظاهراً لدى نقل المصنف إلى الجمهور " **موقع الإنترنت**: هو مجموعة من الصفحات تخص جهة معينة مسؤولة عن صيانتها، و له صفحة رئيسة يجب أن تسمى default.htm أو index.htm

نص المادة 138 بعد التعديل	نص المادة 138 قبل التعديل
النشر: أي عمل من شأنه إتاحة المصنف أو التسجيل الصوتي البرنامج الإذاعي أو فناني الأداء للجمهور أو بأية طريقة من الطرق. وتكون إتاحة المصنف للجمهور بموافقة المؤلف أو مالك حقوقهم، أما التسجيلات الصوتية أو البرامج الإذاعية أو الأداءات فتكون إتاحتها للجمهور بموافقة منتجها أو خلفه. **منتج المصنف السمعي أو السمعي البصري:** الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يبادر إلي إنجاز المصنف السمعي أو السمعي البصري ويضطلع بمسئولية هذا الإنجاز. **فنانو الأداء:** الأشخاص اللذين يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يعزفون أو يرقصون في مصنفات أدبية أو فنية محمية طبقاً لأحكام هذا القانون أو آلت إلى الملك العام، أو يؤدون فيها بصورة أو بأخرى، بما في ذلك التعبيرات الفلكلورية. منتج التسجيل لصوتي: الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يسجل لأول مرة مصنفاً تسجيلاً صوتياً أو أداء لأحد فنان الأداء، وذلك دون عملية تثبيت الأصوات على صورة في إطار إعداد مصنف سمعي بصري.	وله عنوان واحد ووحيد مستحيل تكراره في الإنترنت. **مصنف الوسائط المتعددة:** المصنف الذى يتولد عن الدمج الكلى في شكل رقمى لبيانات من طبيعة مختلفة عبارة عن نصوص مكتوبة، وأصوات مسموعة، وصور ثابتة، أو متحركة وواحد أو أكثر من برامج الكمبيوتر التي تقوم بإحداث عملية التفاعل للعناصر السابقة بحيث تمنحها ذاتية خاصة، وتظهر على دعامة واحدة، وتتيح للمستخدم أن يبحر فى محتواها وفق نمط تفاعلى يتيح له معانى لا نهاية لها يخوله اختيارات عديدة بطريقة رقمية لا تزامنية. **الخادم:** هو عبارة عن حاسب في شبكة يقوم بخدمة مجموعة من الحاسبات والنهايات الطرفية لتسهيل المشاركة في الأجهزة المختلفة المتصلة بالشبكة

نص المادة 138 بعد التعديل	نص المادة 138 قبل التعديل
الإذاعــة: البث السمعي أو السمعي البصري للمصنف أو للأداء أو للتسجيل الصوتي أو لتسجيل المصنف أو الأداء وذلك إلي الجمهور بطريقة لاسلكية، ويعد كذلك البث عبر التوابع الصناعية.	
الأداء العلني: أي عمل من شأنه إتاحة المصنف بأي صورة من الصور للجمهور مثل التمثيل أو الإلقاء أو العزف أو البث بحيث يتصل الجمهور بالمصنف عن طريق الأداء أو التسجيل الصوتي أو المرئي أو المسموع اتصالا مباشراً.	
التوصيل العلني: البث السلكي أو اللاسلكي لصور أو أصوات أو لصور وأصوات لمصنف، أو أداء، أو تسجيل صوتي، أو بث إذاعي بحيث يمكن التلقي عن طريق البث وحده لغير أفراد العائلة والأصدقاء المقربين، في أي مكان مختلف عن المكان الذي يبدأ منه البث، وبغض النظر عن الزمان أو المكان الذي يتم فيه التلقي، بما في ذلك أي زمان أو مكان يختاره المتلقي منفرداً عبر جهاز الحاسب أو أي وسيلة أخرى.	

نص المادة 138 بعد التعديل	نص المادة 138 قبل التعديل
هيئة الإذاعة: كل شخص أو جهة منوط بها أو مسئول عن البث الإذاعي اللاسلكي السمعي أو السمعي البصري. **الوزير المختص:** وزير الثقافة، ويكون وزير الإعلام هو المختص بالنسبة لهيئات الإذاعة، ويكون وزير الاتصالات والمعلومات هو المختص بالنسبة إلي برامج الحاسب وقواعد البيانات. **الوزارة المختصة:** وزارة الثقافة، وتكون وزارة الإعلام هو المختص بالنسبة لهيئات الإذاعة، ويكون وزير الاتصالات والمعلومات هو المختص بالنسبة إلي برامج الحاسب وقواعد البيانات.	

ب.تعديل نص المادة 140 بإضافة موقع الويب ضمن المصنفات التى تتمتع بحماية هذا القانون

نص المادة 140 قبل التعديل	نص المادة 140 بعد التعديل
تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين علي مصنفاتهم الأدبية والفنية، وبوجه خاص المصنفات الآتية: الكتب والكتيبات والمقالات والنشرات من الحاسب الآلي أو من غيره. برامج الحاسب الآلي. قواعد البيانات سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلي أو من غيره. المحاضرات، والخطب، والمواعظ، وأية مصنفات شفوية أخرى إذا كانت مسجلة. المصنفات التمثيلية والتمثيليات الموسيقية والتمثيل الصامت (البانتوميم). المصنفات الموسيقية المقترنة بالألفاظ أو غير المقترنة بها. المصنفات السمعية البصرية. مصنفات العمارة. مصنفات الرسم بالخطوط أو بالألوان، والنحت، والحجارة على الحجر، وعلى الأقمشة وأية مصنفات مماثلة في مجال الفنون الجميلة. المصنفات الفوتوغرافية وما يماثلها. مصنفات الفن التطبيقي والتشكيلي.	تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين علي مصنفاتهم الأدبية ..... ومواقع الإنترنت

نص المادة 140 قبل التعديل	نص المادة 140 بعد التعديل
الصور التوضيحية، والخرائط الجغرافية والرسومات التخطيطية (الاسكتشات) والمصنفات الثلاثية الأبعاد المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو التصميمات المعمارية. المصنفات المشتقة وذلك دون الإخلال بالحماية المقررة للمصنفات التي اشتقت منها. وتشمل الحماية عنوان المصنف إذا كان مبتكراً.	

ج.ونوصى بوجوب إعادة النظر مرة أخرى في استثناء النسخة الخاصة بعد ظهور شبكة الانترنت وذلك للأسباب الاتية:

1.سهولة نسخ المصنفات الرقمية من مواقع الانترنت بدون دفع أى مقابل نقدى.

2.سهولة إعادة نشر المصنفات التى تم نسخها وفقا لاستثناء النسخة الخاصة عبر مواقع الانترنت ومنتديات المناقشة والبريد الالكتروني مما يكبد أصحاب هذه المصنفات الكثير من الخسائر المالية.

3.اختلاف البيئة التى يطبق فيها استثناء النسخة الخاصة، فالمشرع حين نظم هذا الاستثناء كان يضع نصب عينيه تطبيق هذا الاستثناء في البيئة التقليدية بالنسبة للمصنفات الورقية التى يمكن أن تتعرض للتلف أو الفقدان ومن ثم يجوز للمشترى الاحتفاظ بنسخة أخرى من النسخة الاصلية. أما الان فنحن نعيش في ظل البيئة الرقمية التى يتم فيها تخزين أكثر من نسخة للمصنف الواحد على ذاكرة الحاسوب.

ومن ثم اقترح تعديل نص المادة 171 على النحو التالى:

- **ثانياً:** عمل نسخة وحيدة من المصنف أو برنامج الحاسب بمعرفة الحائز الشرعى بغرض الحفظ، أو الإحلال عند فقد النسخة الأصلية، أو تلفها، أو عدم صلاحيتها للاستخدام، وذلك لمحض الاستعمال الشخصي للناسخ، وبشرط ألا يتيح للغير الحصول على نسخة من هذا المصنف أو البرنامج، أو النسخة الاحتياطية، و ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنف، أو يلحق ضررًا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف، أو بأصحاب حق المؤلف". ويجب إتلاف النسخة الأصلية أو المقتبسة بمجرد زوال سند الحائز، و فى حالة الاقتباس من المصنف أو البرنامج تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون حالات وشروط الاقتباس من هذا المصنف أو البرنامج.

ومع ذلك يكون للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بدون إذنه بأي عمل من الأعمال الآتية:

- نسخ أو تصوير مصنفات الفنون الجميلة أو التطبيقية أو التشكيلية ما لم تكن في مكان عام أو المصنفات المعمارية.
- نسخ أو تصوير كل أو جزء جوهري لنوتة مصنف موسيقي.
- نسخ أو تصوير كل أو جزء جوهري لقاعدة بيانات أو برامج حاسب آلي.

المادة 171 قبل التعديل	المادة 171 بعد التعديل
مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقاً لأحكام هذا القانون، ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الآتية:	مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقاً لأحكام هذا القانون، ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الآتية:
أولاً: أداء المؤلف في اجتماعات داخل إطار العائلة أو النادي الخاص أو المنشأة التعليمية ما دام ذلك يتم بدون تحصيل مقابل مالي مباشر أو غير مباشر.	**أولاً:** أداء المؤلف في اجتماعات داخل إطار العائلة أو النادي الخاص أو المنشأة التعليمية ما دام ذلك يتم بدون تحصيل مقابل مالي مباشر أو غير مباشر، ولا يعتبر أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت اجتماعًا داخل إطار العائلة.
ثانياً: عمل نسخة وحيدة من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصي المحض. وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنف أو يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو لأصحاب حق المؤلف. ومع ذلك يكون للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يعمل الغير من القيام بدون إذنه بأي عمل من الأعمال الآتية:	**ثانياً:** عمل نسخة وحيدة من المصنف أو برنامج الحاسب بمعرفة الحائز الشرعى بغرض الحفظ، أو الإحلال عند فقد النسخة الأصلية، أو تلفها، أو عدم صلاحيتها للاستخدام، وذلك لمحض الاستعمال الشخصي للناسخ، وبشرط ألا يتيح للغير الحصول على نسخة من هذا المصنف أو البرنامج، أو النسخة الاحتياطية، و ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنف، أو يلحق ضررًا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف، أو بأصحاب حق المؤلف".
نسخ أو تصوير مصنفات الفنون الجميلة أو التطبيقية أو التشكيلية ما لم تكن في مكان عام أو المصنفات المعمارية.	ويجب إتلاف النسخة الأصلية أو المقتبسة بمجرد زوال سند الحائز، و فى حالة الاقتباس من المصنف أو البرنامج تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون حالات وشروط الاقتباس من هذا المصنف أو البرنامج.
نسخ أو تصوير كل أو جزء جوهري لنوتة مصنف موسيقي.	
نسخ أو تصوير كل أو جزء جوهري لقاعدة بيانات أو برامج حاسب آلي.	
	...... **تحذف الفقرة ثالثًا**

المادة 171 قبل التعديل	المادة 171 بعد التعديل
ثالثاً: عمل نسخة وحيدة من برنامج الحاسب بمعرفة الحائز الشرعي له بغرض الحفظ أو الإحلال عند فقد النسخة الأصلية أو تلفها أو عدم صلاحيتها للاستخدام، أو الاقتباس من البرامج وإن جاوز هذا الاقتباس القدر الضروري لاستخدام هذا البرنامج ما دام في حدود الغرض المرخص به ويجب إتلاف النسخة الأصلية أو المقتبسة بمجرد زوال سند الحائز، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون حالات وشروط الاقتباس من هذا البرنامج. **رابعاً:** عمل تحليلات للمصنف أو مقتطفات أو مقتبسات منه بقصد النقد أو المناقشة أو الإعلام. **خامساً:** النسخ من مصنفات محمية وذلك للاستعمال في إجراءات قضائية أو إدارية في حدود ما تقضيه هذه الإجراءات مع ذكر المصدر واسم المؤلف. **سادساً:** نسخ أجزاء قصيرة من مصنف في صورة مكتوبة أو مسجلة تسجيلاً سمعياً أو بصرياً أو سمعياً وبصرياً لأغراض التدريس بهدف الإيضاح أو الشرح، بشرط أن يكون النسخ في الحدود المعقولة وألا يتجاوز الغرض منه، وأن يذكر اسم المؤلف وعنوان المصنف على كل نسخ كلما كان ذلك ممكناً عملاً.	

المادة 171 قبل التعديل	المادة 171 بعد التعديل
سابعاً: نسخ مقال أو مصنف قصير أوٍ مستخرج من مصنف إذا كان ذلك ضروريا لأغراض التدريس في منشآت تعليمية، وذلك بالشروط الآتية: • أن يكون النسخ لمرة وحيدة أو في أوقات منفصلة غير متصلة. • أن يشار إلي اسم المؤلف وعنوان المصنف علي كل نسخة. **ثامناً:** تصوير نسخة وحيدة من المصنف بواسطة دار للوثائق أو المحفوظات أو بواسطة المكتبات التي لا تستهدف الربح – بصورة مباشرة أو غير مباشرة – وذلك في أي من الحالتين الآتيتين: • أن يكون النشر لمقالة منشورة أو لمصنف قصير أو مستخرج من مصنف متي كان الغرض من النسخ تلبية طلب شخص طبيعي لاستخدامها في دراسة أو بحث على أن يتم ذلك لمرة واحدة أو على فترات متفاوتة. • أن يكون النسخ بهدف المحافظة على النسخة الأصلية أو لتحل النسخة محل نسخة فقدت أو تلفت أو أصبحت غير صالحة للاستخدام ويستحيل الحصول على بديل لها بشروط معقولة. **تاسعاً:** النسخ المؤقت للمصنف الذي يتم تبعاً أو أثناء البث الرقمي له أو أثناء القيام بعمل يستهدف استقبال مصنف مخزن رقمياً، وفي إطار التشغيل لعادي للأداة المستخدمة ممن لهم الحق في ذلك.	

د. تعديل الفقرتين خامسًا وسادسًا، وإضافة الفقرتين ثامنًا وتاسعًا من نص المادة 181

نص المادة 181 قبل التعديل	نص المادة 181بعد التعديل
مع عدم الإخلال في أية قوبة أشد في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وكل من أرتكب أحد الأفعال الآتية:	مع عدم الإخلال في أية عقوبة أشد في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أرتكب أحد الأفعال الآتية:
أولاً: تقليد مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي محمي طبقاً لأحكام هذا القانون أو طرحه للتداول بأي صورة من الصور بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.	**أولاً:** تقليد مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي محمي طبقاً لأحكام هذا القانون أو طرحه للتداول بأي صورة من الصور بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.
ثانيًا: تقليد مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو بيعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار مع العلم بتقليده.	**ثانياً:** تقليد مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو بيعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار مع العلم بتقليده.
ثالثاً: التقليد في الداخل لمصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي منشور في الخارج أو بيعه أو عرضه للبيع أو التداول أو الإيجار أو تصديره إلي الخارج مع العلم بتقليده.	**ثالثاً:** التقليد في الداخل لمصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي منشور في الخارج أو بيعه أو عرضه للبيع أو التداول أو الإيجار أو تصديره إلي الخارج مع العلم بتقليده.
رابعاً: نشر مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو أداء محمي طبقاً لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلي أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصال أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب لحق المجاور.	**رابعاً:** نشر مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو أداء محمي طبقاً لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلي أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصال أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب لحق المجاور.

نص المادة 181 قبل التعديل	نص المادة 181بعد التعديل
خامساً: التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب لحق المجاور كالتشفير أو غيره.	**خامساً:** التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأى جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على حماية تقنية أو معلومات إلكترونية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور، كالتشفير أو غيره.
سادساً: الإزالة أو التعطيل أو التعييب بسوء نية بأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره.	**سادساً:** الإزالة أو التعطيل أو التعييب بسوء نية لأية حماية تقنية أو معلومات إلكترونية تستهدف تنظيم وإدارة الحقوق المقررة في هذا القانون.
سابعاً: الاعتداء على أي حق أدبي أو مالي من حقوق المؤلف أومن الحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون.	**سابعاً:** الاعتداء على أي حق أدبي أو مالي من حقوق المؤلف أومن الحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون.
وتتعدد العقوبة بتعدد المصنفات أو التسجيلات الصوتية أو البرامج الإذاعية أو الأداءات محل الجريمة.	**ثامنًا:** نشر برنامج يتيح تبادل الملفات الموسيقية أو المصنفات المحمية من شخص لآخر عبر شبكة الإنترنت بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب لحق المجاور.
وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين آلف جنيه.	**تاسعًا:** أنشأ رابطًا تشعبيًا يشير إلى موقع آخر به محتويات غير مشروعة.
وفي جميع الأحوال تقضي لمحكمة بمصادرة النسخ محل الجريمة أو المتحصلة منها وكذلك المعدات والأدوات المستخدمة في ارتكابها.	وتتعدد العقوبة بتعدد المصنفات أو التسجيلات الصوتية أو البرامج الإذاعية أو الأداءات محل الجريمة.

نص المادة 181 قبل التعديل	نص المادة 181بعد التعديل
ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقذي بغلق المنشأة التي استغلها المحكوم عليه في ارتكاب الجريمة مدة لا تزيد عن ستة أشهر، ويكون الغلق وجوبيا في حالة العود في الجرائم المنصوص عليها في البندين ثانياً وثالثاً من هذه المادة. وتقضي لمنشأة بنشر ملخص الحكم بالإدانة في جريدة يومية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.	وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين آلف جنيه. وفي جميع الأحوال تقضي لمحكمة بمصادرة النسخ محل الجريمة أو المتحصلة منها وكذلك المعدات والأدوات المستخدمة في ارتكابها. ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقذي بغلق المنشأة التي استغلها المحكوم عليه في ارتكاب الجريمة مدة لا تزيد عن ستة أشهر، ويكون الغلق وجوبيا في حالة العود في الجرائم المنصوص عليها في البندين ثانياً وثالثاً من هذه لمادة. وتقضي لمنشأة بنشر ملخص الحكم بالإدانة في جريدة يومية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.

هـ - تعديل نص المادة 184 لتتوافق مع النشر الرقمي

نص المادة 184 قبل التعديل	نص المادة 184بعد التعديل
يلتزم ناشرو وطابعو ومنتجو المصنفات والتسجيلات الصوتية والاداءات المسجلة والبرامج الإذاعية بالتضامن فيما بينهم بإيداع نسخة منها أو أكثر بما لا يجاوز عشرة، ويصدر الوزير المختص قراراً بتحديد عدد النسخ أو نظائرها البديلة مراعياً طبيعة كل مصنف، وكذلك الجهة التي يتم فيها الإيداع. ولا يترتب على عدم الإيداع المساس بحقوق المؤلف أو الحقوق لمجاورة المنصوص عليها في هذا القانون. ويعاقب الناشر والطابع والمنتج عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة بغرامة لا تقل عن آلف جنيه ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه عن كل مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي وذلك دون الإخلال بالالتزام بالإيداع. وتعفي من الإيداع المصنفات المشورة في الصحف والمجلات والدوريات إلا إذا نشر المصنف منفرداً.	يلتزم ناشرو وطابعو ومنتجو المصنفات ومواقع الانترنت والتسجيلات الصوتية والاداءات المسجلة والبرامج بالتضامن فيما بينهم بايداع نسخة منها أو اكثر بما لا يجاوز عشرة .ويصدر الوزير قرارا بتحديد عدد النسخ أو نظائرها البديلة مرعياً طبيعة كل مصنف وكذلك الجهة التى يتم فيها الايداع. ولا يترتب على عدم الايداع المساس بحقوق المؤلف المجاورة المنصوص عليها فى هذا القانون. ويعاقب الناشر والطابع عند مخالفة احكام الفقرة الأولى من هذه المادة بغرامة لا تقل عن الف جنية ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنية عن كل مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج اذاعى وذلك دون الاخلال بالالتزام بالإيداع. وتعفى من الايداع المصنفات المنشورة فى الصحف والمجلات والدوريات الا اذا نشر المصنف منفردا.

2.المواد التى أوصى بإضافتها إلى الكتاب الثالث

(179 مكرر1)

يلتزم الناشر الالكتروني بالإيداع القانونى لموقعه والإعلان على صفحته الإفتتاحية عن بياناته الشخصية، و حماية البيانات الشخصية لمستخدمى الموقع، واحترام الحقوق الأدبية والمالية للمؤلفين. و يسأل الناشر الإلكترونى مدنيًا، وجنائيًا عن المضمون غير المشروع المنشور عبر موقعه مسئولية شخصية عن تقليد المصنفات المحمية عن طريق النسخ، أو الاداء غير المشروع، ويسأل مسئولية مفترضة عن التحميل غير المشروع للمصنفات المحمية وفعل الروابط التشعبية على النحو التالى:

- **أولاً:** يكون الناشر الإلكترونى مسئولاً عن فعل الغير كمتبوع إذا كان له سلطة الإشراف والرقابة على أفعال تابعه، وحصل على فائدة مالية مباشرة من النشاط المخالف لتابعه.
- **ثانيًا:** يكون الناشر الإلكترونى مسئولًا عن المساهمة في التعدى على حق المؤلف إذا كان مع علمه بالنشاط المخالف حرض أو شجع أو ساهم ماديًا فى إحداث السلوك المخالف لشخص آخر، أو قام بتوفير الآلات أو الأدوات التي تسهل التعدي على حق المؤلف.
- **ثالثًا:** يكون الناشر الإلكترونى مسئولاً عن فعل الروابط التشعبية إذا قام بإنشاء الرابط نحو موقع يعلم أنه غير مشروع، أو يعلم أن به محتويات غير مشروعة، ويعفى من المسئولية عن المحتويات المقلدة التي يتضمنها الموقع المرتبط أو المستهدف في الحالات الآتية.

1.إذا لم يكن على علم بالصفة غير المشروعة لمحتويات الموقع المرتبط.

2.إنه في حالة عدم توفر هذا العلم لم يكن على وعى بالظروف والوقائع التى أدت إلى ظهور النشاط المخالف.

2.إنه منذ علمه، أو وعيه بوجود المحتويات غير المشروعة قام بالسحب الفورى للرابط الموجه نحو الموقع الذى يتضمن هذه المحتويات غير المشروعة.

(179 **مكرر2**) لا يخضع مقدمو خدمات الانترنت للالتزام العام بالرقابة على المعلومات التي يقومون بنقلها، أو تخزينها، ولا يخضعون كذلك للالتزام بالسعى الحثيث عن الوقائع أو الظروف التي تكشف عن الأنشطة غير المشروعة. وطبقًا لحكم هذه المادة، فإنه:

- **أولاً:** لا يسأل مورد خدمة الإنترنت عن المعلومات غير المشروعة المنشورة عبر مواقع الإنترنت إذا لم يكن هو مصدر هذه المعلومات، ولم يقم باختيارها، أو تعديلها ولم يقم باختيار المرسل إليه هذه المعلومات، واقتصر دوره على مجرد توفير إمكانية الدخول إليها.
- **ثانيًا:** يشترط لقيام المسئولية الجنائية، والمدنية لمتعهد الإيواء أو المضيف ثبوت علمه بالمضمون غير المشروع للمعلومات التى يقوم بإيوائها عبر أجهزته التقنية، أو أنه كان على وعى بالوقائع، أو الظروف التى تكشف عن هذا المضمون غير المشروع، أو إذا كان منذ لحظة علمه بالطابع غير المشروع لم يتصرف على وجه السرعة لسحب، وإزالة هذه المعلومات، أو جعل الوصول إليها مستحيلاً أو إذا ثبت حصوله على فائده مالية من نشر المضمون غير المشروع.

- **ثالثًا:** يعفى متعهد الإيواء، أو المضيف من المسئولية فى الحالات الآتية:

1.إذا لم يكن لديه علم فعلى بالمادة، أو النشاط غير المشروع المنشور على شبكة الإنترنت

2.إذا لم يكن على وعى بالوقائع، أو الظروف التى تكشف عن النشاط المخالف

3.إذا تصرف على وجه السرعة لإزالة أو تعطيل المادة المخالفة متى توفر لديه العلم أو الوعى المشار إليهما في 1،2

4.أنه عند وصول الإخطار بالتعدي إليه المنصوص عليه في الفقرة 3 قد تصرف على وجه السرعة لإزالة أو تعطيل الوصول إلى المادة المخالفة أو النشاط غير المشروع.

- **رابعًا:** يتعين على المضرور أن يرسل إخطارًا إلى متعهد الإيواء يعلمه فيه بأن حقه قد انتهك عبر موقع الإنترنت متضمنًا العناصر الآتية:

- التوقيع الطبيعى أو الالكترونى لشخص مخول له التصرف نيابة عن مالك الحق الحصرى الذى ادعى أنه قد انتهك

- تحديد المصنف المحمى المعتدى عليه، وفى حالة ما إذا تعددت المصنفات على موقع واحد فإنه يمكن عمل قائمة بها وتقدم في إخطار واحد فقط

- تحديد المادة أو النشاط المعتدى عليهما لأجل إزالته أو تعطيل الوصول إليه

- توفير المعلومات التى من شأنها السماح لمقدم الخدمة بالاتصال بالطرف الشاكى، مثل العنوان، رقم التليفون، وإن وجد، فالبريد الالكترونى.

- بيان أن الطرف الشاكى حسن النية في اعتقاده بأن استخدام المادة المعتدى عليها قد تم بدون تصريح من صاحب حق المؤلف أو وكيله القانونى.

- بيان أن المعلومات الواردة في الإخطار صحيحة، وتحت مسئوليته، وأن الطرف الشاكى مخول له التصرف نيابة عن مالك حق المؤلف الحصرى المعتدى عليه.

(179 مكرر3)

- **أولاً:** يجب ألا يؤدى الدخول على خدمات الاتصال بالجمهور عبر شبكة الإنترنت إلى إباحة النسخ، أو الأداء العلنى، أو الإتاحة، أو الاتصال بالجمهور لمصنفات، أو موضوعات محمية بموجب حق المؤلف، أو حق مجاور.

- **ثانيًا:** يتعين على موردى منافذ الدخول أن يضعوا للمستخدمين رسائل للتوعية بمخاطر التحميل، والإتاحة غير المشروعة للإبداع الفنى.

- **ثالثًا:** لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر حال الاعتداء على حق المؤلف أو حق مجاور، وبناء على طلب أصحاب الحقوق باتخاذ كافة التدابير اللازمة لوقف الاعتداء على حق المؤلف أو الحق المجاور الذي يصدر عن الشخص صاحب الدخول على خدمات الاتصال بالجمهور.

- **رابعًا:** أوصى كذلك بإنشاء هيئة عليا مستقلة لحماية الحقوق على الإنترنت و تتمتع بالشخصية الإعتبارية وتتبع وزارة الاتصالات و تختص بما يلى:

- مراقبة الإستخدام المشروع وغير المشروع للمصنفات، والموضوعات المحمية بموجب حق المؤلف، أو حق مجاور على الإنترنت.

- حماية المصنفات والموضوعات من الانتهاكات التي ترتكب على الإنترنت.

- توزيع المقابل المالى للمؤلفين وأصحاب الحقوق.

- تنظيم ورقابة تدابير الحماية التكنولوجية وتحديد المصنفات والموضوعات المحمية بموجب حق المؤلف والحق المجاور. وفي إطار هذه المهمة يكون للهيئة أن توصى بكل تعديل تشريعى أو تنظيمى. ويمكن للحكومة مشاورتها في أى مشروع قانون بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية، فضلًا عن استشارتها من قبل الحكومة، أو اللجنة البرلمانية في أى مسألة تدخل في اختصاصها.

تمارس هذه الهيئة مهامها من خلال مجلس إدارتها الذى يتشكل من تسعة أعضاء على النحو التالى:

أحد قضاة المحكمة الاقتصادية يعينه رئيس المجلس الأعلى للقضاء:

- عضو من مجلس الدولة يعينه رئيس مجلس الدولة

- عضو من وزارة المالية

- ثلاثة من أساتذة القانون المتخصصين في مجال الملكية الفكرية

- ثلاثة أعضاء يتم تعينهم بناء على ترشيح من وزراء الاتصالات، والثقافة، والإعلام؟

للهيئة موظفون عموميون يتمتعون بالضبطية القضائية ومهمتهم تلقى الإخطارات والتحقيق في الوقائع، وتحديد أوجه القصور من صاحب الإشتراك في شبكة الإنترنت.

للهيئة سلطة إيقاف الدخول إلى شبكة الإنترنت على المشترك المخالف بعد قيامها بإرسال توصية تذكره فيها بالتزاماته القانونية.

(179 مكرر4)

- يجوز للمؤلفين، أو أصحاب الحقوق استخدام تدابير الحماية التكنولوجية لتقييد الدخول، أو نسخ المصنفات المحمية مع التزامهم بأن ينشروا عبر مواقع الانترنت ملخصًا وافيًا، والفهرس الكامل لجميع الموضوعات التى يتضمنها مع نشر نسخة من مصنفاتهم عبر أحد المواقع الحكومية لإطلاع الجمهور عليها لمدة سنة تحتسب من تاريخ نشره مع استخدامهم تدابير الحماية التكنولوجية التى تمنع نسخ هذه المصنفات أو تحميلها.

- يحصل المؤلفون، وأصحاب الحقوق - أيا كانت الدعامة المثبت عليها المصنف - على مقابل مالي لأجل النسخة الخاصة يدفعه الصناع والمستوردون أو أى شخص يحصل على مكاسب مالية من استخدام الدعامة الرقمية. وتختص بتوزيع هذا المقابل المالى الهيئة العليا لحماية الحقوق على الإنترنت بوزارة الاتصالات.

- تلتزم شركات مزودى خدمات الإنترنت بتحديد جميع المصنفات التى تم تحميلها شهريًا، وإخطار الهيئة العليا لحماية الحقوق على الإنترنت بوزارة الاتصالات بعناوين هذه المصنفات وأسماء مؤلفيها، وعدد مرات التحميل.

- يشترط لحصول المؤلف، أو صاحب الحق على المقابل المالى للنسخة الخاصة تسجيل أسمائهم، ومصنفاتهم لدى الهيئة العليا لحماية الحقوق على الإنترنت.

- **ثالثًا:** اقترح تعديل نص المادة 178 من القانون المدنى المصرى ليتسع نطاق تطبيقها على جميع الأشياء المادية، والمعنوية، فيكون النص المقترح كالتالى «كل من تولى حراسة أشياء مادية، أو معنوية تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية، يكون مسئولًا عما تحدثه هذه

الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة».

- **ثالثًا:** أوصى بتبنى ما اقترحه بعض الفقه المصرى من تفعيل دور هيئات الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف من خلال قيامها بعمل قاعدة بيانات الكترونية يسجل فيها جميع المؤلفين والناشرين الالكترونيين، وحصر جميع المصنفات الكترونيًا عن طريق الزام القانون للمؤلفين بضرورة إخطار هيئات الإدارة الجماعية بجميع المصنفات التى أبدعوها[1].

- **رابعًا:** أوصى بضرورة تدخل الدولة ممثلة في وزارتها لشراء حقوق الاستغلال المالى لبعض المصنفات وبيعها للجمهور بأثمان مخفضة مما يقل من النسخ غير المشروع. وهذا المقترح كانت تطبقه مصر بالنسبة للكتب الدينية عن طريق قيام المجلس الأعلى للشئون الأسلامية بنشر العديد من الكتب بأثمان زهيدة وكذلك تم تطبيقه من خلال برنامج مهرجان القراءة للجميع الذى كان يعنى بنشر الكتب الثقافية. وكذلك تم تطبيق هذا الاقتراح في الجامعات المصرية. فقد تم عقد اتفاقية بين المجلس الاعلي للجامعات وشركة ميكروسوفت حيث تسمح الاتفاقية بتوزيع برامج الشركة (نسخ اصلية) علي اعضاء هيئة التدريس بالجامعة وطلاب الجامعة مما يساعد في تجهيز معامل الكليات بنسخ اصلية مما يرفع مستوي الاداء بالمعامل ويساعد الطلاب في التدريب وتنفيذ مشروعات التخرج حيث يمكن للطالب ان يقوم بتحميل البرامج علي جهاز الحاسب الخاص به. ولكي تحظي بهذه الخدمة يمكنك ان

(1) للمزيد حول آلية تنفيذ هذا الإقتراح راجع د. إبراهيم أحمد إبراهيم الإداره الجماعية لحقوق المؤلف مع التطبيق على الأساليب التكنولوجيه الحديثه: التوابع الصناعيه وشبكات المعلومات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة عين شمس، السنة الأربعون، العدد الثانى، يوليو 1998،ص 313 حتى ص 327.

تقوم بتسجيل الاستمارة علي الموقع وملئ البيانات ثم تقدمها بمركز الحساب العلمي شخصيا[1].

- **خامسًا:** أوصى بإنشاء صندوق يسمى «صندوق التعويض العادل للمؤلفين وأصحاب الحقوق عن استعمال النسخة الخاصة».

يكون هذا الصندوق تابعًا لوزارة الاتصالات يشرف عليه وزير الاتصالات أو من ينيبه ويكون شكل الصندوق على النحو التالى:

1.موارد الصندوق

- تلتزم شركات تقديم خدمة الانترنت بتحصيل مبلغ جنيه واحد من كل مشترك شهريًا لحساب هذا الصندوق بوزارة الاتصالات

- يتم إضافة نفس المبلغ على كل نسخة مطبوعة أو رقمية يتم شراؤها من المكتبات أو عبر مواقع الانترنت على الثمن الإجمالى للنسخة الواحدة.

- تساهم الدولة في تمويل هذا الصندوق بمبلغ يتم تحديده سنويا في الموازنة العامة يتم خصمه من ميزانية وزارة الثقافة والتعليم العالى.

2.مجلس إدارة الصندوق

يتكون هذا المجلس من الآتى:

- وزير الاتصالات أو من ينيبه رئيسًا

- ممثل عن وزارة المالية يعينه وزير المالية سنويا يكون أمينًا للصندوق

- ممثل عن وزارة الثقافة يعينه وزير الثقافة سنويًا عضوا

(1) راجع موقع جامعة القاهرة http://cu.edu.eg/MSCDS/

- اثنان من المؤلفين يختارهما وزير الثقافة سنويًا عضوا

3.الاشتراك في الصندوق

يجب على من يريد الاستفادة من هذا الصندوق من المؤلفين أوأصحاب الحقوق أن يقوم بالتسجيل في هذا الصندوق على النوذج المعد وكتابة كافة بياناته وبيانات المصنف الذى سيقوم بنشره وطريقة النشر وتحديد دار النشر أو الموقع وجميع بيانات الناشر.

4.ضوابط احتساب مبلغ التعويض

يقوم الصندوق بتقدير مقدار التعويض المستحق للمستفيد وفقا للضوابط الاتية

- نوع المادة العلمية التى يتضمنها المصنف التى سيختلف تقدير التعويض المستحق حسب ما إذا كانت عامة يفيد مها جميع طوائف الشعب أو خاصة بطائفة معينة كالمصنفات العلمية أو القانونية مثلا.

- الاسترشاد بالتقديرات والإحصائيات التى يتم الوصول إليها عن طريق مواقع الانترنت لعدد من قاموا بزيارة الموقع وقاموا بنسخ المصنف موضوع طلب التعويض.

- يتم احتساب قيمة التعويض وفقًا لشخص المؤلف ومدى إقبال المستخدمين على قراءة مصنفه فالمؤلف المشهور بالطبع سيكون الاقبال على مؤلفاته كبيرا بعكس غيره من المؤلفين الجدد.

- يجب على مجلس إذارة الصندوق أن يأخذ في الحسبان عند تقدير التعويض المستحق للمستفيد قيمة المقابل النقدى الذى حصل عليه المؤلف أو صاحب الحق المالى مقابل التنازل عن الاستغلال المالى للمصنف للغير.

5. **موظفو الصندوق**

لمجلس إدارة الصندوق تعيين أو ندب ما يشاءون من الموظفين المختصين في مجال الحاسب الالى والمحاسبة ويتقاضون رواتبهم من هذا الصندوق.

سادسًا: أوصى بتبنى الوثيقة الدولية بشأن القيود والاستثناءات على قوانين حق المؤلف[1].

- أهداف هذه الوثيقة[2]

تقدم هذه الوثيقة الدولية الجديدة بشأن القيود والاستثناءات فرصة فريدة لتحقيق التوازن في معايير الحماية الجديدة التى تم ادراجها في المراجعات المتتابعة لاتفاقية برن، واتفاقية التربس، واتفاقيتى الانترنت التابعة للوايبو. وتتمثل أهداف هذه الوثيقة في الآتى:

- محو الحدود المفروضة على التجارة خاصة فيما يتعلق بأنشطة مقدمى خدمات المعلومات.
- تسهيل النفاذ إلى المنتجات المعرفية المادية.
- تعزيز الابداع والمنافسة.
- دعم آليات نشر وتعزيز الحريات الأساسية.

(1) هذه الوثيقة من تاليف ب برنت هيوجنهولتر و روث ل. اوكيدجى. قام معهد قانون الاعمال بجامعة امستردام وكلية الحقوق بجامعة منيسوتا بنشر النص الاصلى لهذه الوثيقة باللغة الانجليزية تحت عنوان CONCEIVING AN INTERNATIONAL INSTRUMENT ON LIMITATIONS AND EXCEPTIONS TO COPYRIGH.
وهذه الوثيقة متاحة على موقع جوجل وفى عام 2008 قامت مكتبة الاسكندرية بترجمته إلى العربية بعد الحصول على تصريح من المؤلفين وقامتبالتحرير والمراجعة الاستاذة هالة السلماوى.

(2) ص 60 من الوثيقة، المرجع السابق.

- توفير الاتساق والاستقرار في إطار العمل الدولى الخاص بحقوق المؤلف عن طريق الترويج للتوازن الميارى لدعم نشر المعرفة

- ان تكون هذه الوثيقة مرنة تسمح ببعض من المساحة الاستقلالية الثقافية للدول الأعضاء لإيجاد حلول محلية متنوعة وقابلة للتطبيق القضائى.

- الأطر البديلة للوثيقة

1.دمج قانون الملكية الفكرية مع معايير وقواعد حقوق الإنسان[1]

حيث إن هذه الاتفاقية ستدرج حريات المستخدم ليس باستخدام لغة حقوق المؤلف بل تعبر عنها بمصطلحات حقوق الانسان والحريات الاساسية. إن ميزة هذه الوثيقة تتمثل في قدرتها على تعريف حريات المستخدم ليس بوصفها «استثناءات» مفروضة على حقوق الملكية الفكرية، بل بوصفها «حقوق أو امتيازات».

غير أن هذا الإطار أو البديل الاول للوثيقة تم انتقده لما يلى:

- إن التلويح براية حقوق الإنسان فوق حريات المستخدم لا تمنحها المناعة بشكل تلقائى ضد النظم القانونية المتنافسة فحقوق الانسان ليست مطلقة.

- إذا كان قانون الملكية الفكرية يخضع القيود والاستثناءات لاختبار الخطوات الثلاث، فإن قانون حقوق الإنسان عادة ما يفرض اختبارا مماثلا للتناسب على القيود المفروضة على حقوق الإنسان.

2.صياغة الوثيقة باستخدام لغة قانون المنافسة[2].

حيث تسمح المادة 40 فقرة 2 من اتفاقية التربس للدول المتعاقدة أن تحدد في تشريعاتها الوطنية ممارسات الترخيص أو الشروط التى تعد سوء استعمال

(1) ص 45 من الوثيقة المرجع السابق.

(2) ص 48 من الوثيقة، المرجع السابق.

لحقوق الملكية الفكرية نظرا لما لها من تأثير معاكس على المنافسة. وتكما المادة 40 من اتفاقية التربس المادة 8 فقرة 2 من ذات الاتفاقية والت تسمح بدورها للدول المتعاقدة باتخاذ التدابير للحد من سوء استعمال حقوق الملكية الفكرية. فهاتان المادتان السابقتان تسمحان للدول المتعاقدة بإدراج قوانين تهدف إلى منع أو تقييد الممارسات المضادة للمنافسة.

غير أن هذا البديل تم انتقاده أيضا للأسباب الاتية:

- صعوبة ترجمة المبادىء الجوهرية لقانون المنافسة إلى معايير وقواعد واضحة يمكن التنبؤ بها.

- ضيق نطاق قانون المنافسة ومادتيى اتفاقية التربس عن استيعاب ولوقدر ضيئل من حريات المستخدم التى تستحق الاعتراف بها من خلال اتفاقية دولية.

3.صياغة الوثيقة باستخدام صياغة قانون حماية المستهلك[1]

يقوم قانون حماية المستهلك على أساسين منطقين هما:

1 - تمكين المستهلكين بوصفهم فاعلين مستقلين في الأسواق.

2 - حماية المستهلكين بوصفهم الجانب الاضعف في البينة الاقتصادية أثناء المعاملات التجارية مع الموردين.

فقائمة حقوق المستهلك في الوثيقة الدولية بشأ القيود والاستثناءات قد تتضمن على سبيل المثال عمل نسخ خاصة لمحتوى وسائط متعددة من النسخة الاصلية التى تم الحصول عليها بشكل شرعى.

(1) ص 49 من الوثيقة، المرجع السابق.

ولكن انتقدت هذه الصياغة لان قانون حماية المستهلك يحمى المستهلكين، وليس مستخدمى المؤسسات والمهنيين الذين يتحلون المركز الرئيسى في مجال القيود والاستثناءات.

4.صياغة الوثيقة من خلال القانون غير الملزم[1].

تتميز الوثيقة التى يتم تشكيلها من خلال القانون غير الملزم بالعديد من المميزات تتمثل في الاتى:

- تأثيرها الحقيقى في قانون الاقتصاد الدولى ووفقا لاتفاقية التربس، فإن هذا الخيار يكون ملائما بشكل جيد من خلال التعاون المؤسسى الحالى بين الوايبو ومنظمة التجارة العالمية.

- سيكون لاتفاقية القانون غير الملزم نفس وذات تاثير القانون العادى وهو ما يخدم اغراض تفسير التربس طبقا لقواعد القانون الدولى الموجودة بالفعل بحيث يمكن تتطورها حتى تصبح وثيقة دولية رسمية مبنية على القانون الملزم.

- تميز اتفاقات القانون غير الملزم بدرجة اكبر من المرونة لسهولتها في التحديث أو التعديل أو الاستبدال.

(1) ص 65 من الوثيقة، المرجع السابق.

قائمة المراجع

❖ أولاً: مراجع باللغة العربية

1 - **مراجع اللغة العربية**

ابن منظور (أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقى المصرى) المتوفى سنة 711 هجريه:

- **لسان العرب**، دار إحياء التراث العربى بيروت، لبنان، 1419 - 1999 م.

الرازى (محمد بن أبى بكرعبد القادر الرازى):

- مختار الصحاح، القاهرة دار الحديث، بدون سنة النشرز

مجمع اللغة العربية بمصر:

- المعجم الوسيط، الجزء الثانى، إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مطابع دار المعارف بمصر الطبعة الثالثة عام 1998.

2 - مراجع في الشريعة الإسلامية

(أ) كتب الحديث وشروحه:

ابن حجر العسقلانى:

- فتح البارى بشرح صحيح البخارى، للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني (773 - 852هـ)، ط/ دار الحديث بالقاهرة، ط/ الأولى (1419هـ - 1998م).

الشوكانى:

- نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الاخيار، لمحمد بن على بن محمد الشوكاني المتوفى سنة (1255هـ) تحقيق وتعليق عصام الدين الصباطي، ط/ دار الحديث بالقاهرة، ط/ الرابعة (1417هـ - 1997م).

النووي

- صحيح مسلم بشرح، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (206 - 261هـ)، د/ دار الحديث بالقاهرة، ط/ الثالثة (1419هـ - 1998م).

(ب) كتب الفقه الإسلامى

1 - كتب الفقه الحنفي:

ابن عابدين:

- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (1252هـ)، طبعة الحلبي الثانية 1381هـ 1966-م.

الحصكفى:

- المنتقى شرح الملتقى، لمحمد بن على الحسني المعروف بعلاء الدين الحصكفي (1088هـ) مطبوع على هامش مجمع الأنهر

السرخسى:

- المبسوط، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخس (490هـ) الطبعة الأولى مطبعة دار السعادة 1324 هجريًا.

❖ كتب الفقه المالكي:

الدسوقي:

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي المتوفى (1230هـ)، ط/ دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه - القاهرة.

3 - الفقه الحنبلى

ابن قدامة:

- المغني: لأبي محمد بن عبدالله بن أحمد بن قدامة المتوفى سنة (630هـ) وهو شرح على مختصر الخرقي أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي (234هـ)، ط/دار الحديث بالقاهرة، ط/الأولى 1416هـ - 1996م).

(جـ) كتب القواعد الفقهية

الشاطبي:

- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى النخعي الغرناطي، الموافقات في أصول الشريعة، ج2، (دار المعرفة - بيروت - لبنان - ب ت).

الفروق:

- شهاب الدين بن العبَّاس الصنهاجي - جـ1/ 208 - طبعة دار المعرفة (المصوَّرة)، بيروت، بدون تاريخ.

(د) مراجع فى الفقه الإسلامى المعاصر

د. أحمد فرج حسين:

- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الأولى عام 1999.

د. أحمد يوسف سليمان:

- المال في الشَّريعة الإسلاميَّة، الطبعة الأولى، مكتبة الزَّهراء بالقاهرة سنة 1989.

د. إسماعيل عبدالنبى شاهين:

- تأمين المعلومات في الانترنت بين الشريعة والقانون، مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة طنطا، العدد التاسع عشر، 2005.

د. أنور محمود دبور:

- النظريات العامة في الفقه الإسلامى - دار الثقافة العربية 1427-2006.

د. بكر عبد الله أبوزيد:

- فقه النَّوازل، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى،، ج 2 سنة (1416 هـ - 1996 م).

قائمة المراجع

د. زكى زكى حسين زيدان:

- حقوق الملكية الفكرية ووسائل حمايتها في الفقه الاسلامى، والقوانين الوضعية، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، العدد الرابع والثلاثون، يناير 2006.

د. صوفي حسن أبوطالب:

- تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية - دارالنهضة العربية، 1995.

د. عبد الحميد متولى:

- الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسى للدستور، الطبعة الاولى، الأسكندرية، منشأة المعارف عام 1975.

عبد الرحمن الجزيري:

- الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، ط6، (دار إحياء التراث العربي - بيروت.

عبد القادر عوده:

- التشريع الجنائى الإسلامى مقارنًا بالقانون الوضعى، القسم العام، دار الطباعة الحديثة 1984.

الشيخ/ على الخفيف:

- الضمان في الفقه الإسلامى، معهد البحوث والدراسات العربية 1971.

قائمة المراجع

د. فتحى الدرينى

حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن" الطبعة الثالثة - مؤسسة الرسالة (1404هـ - 1984م).

الشيخ محمد أبوزهرة:

- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامى، دار الفكر العربى 1976.

د. محمد محيى الدين عوض:

- الفقه الجنائى الإسلامى مبادئه الأساسية في التشريع الإسلامى، مطبعة القاهرة 1986.

د. محمد نجيب عوضين:

- المدخل لدراسة الفقه الإسلامى - شركة ناس للطباعة 2004-2005.

د. يوسف قاسم:

- مبادىء الفقه الإسلامى - القاهرة دار النهضة العربية 1427هـ - 2007 ص 312.

3 - المراجع القانونية العامة:

د. أحمد حشمت أبواستيت

- نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد الكتاب الأول، مصادر الالتزام،القاهرة، مطبعة مصر شركة مساهمة، الطبعة الثانية عام 1954.

قائمة المراجع

د. أحمد عوض بلال

- محاضرات فى النظرية العام للجريمة، القاهرة دار النهضة العربية 2001

د. أحمد فتحى سرور:

- الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة دار النهضة العربية، الجزءالأول 1983.

د. أنور سلطان:

- الموجز فى النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة عام 2005.

ثروت الأسيوطى الأسيوطى:

- مبادئ القانون - القاهرة دار النهضة العربية عام 1974.

د. جابر محجوب على

- حق الملكية في القانون المدني المصرى - دراسة نظرية وعملية مقارنة، بدون الإشارة إلى ناشر، 2011.

د. جلال محمد إبراهيم:

- مصادر الالتزام، القاهرة دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة عام 2011.

قائمة المراجع

جمال عبدالمجيد التركى

- المساهمة التبعية في قانون العقوبات، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة. الإسكندرية المكتب الجامعى الحديث الطبعة الاولى عام 2006.

د. جميل الشرقاوي:

- النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

د. حسام الدين كامل الأهوانى:

- مصادر الإلتزام غير الإرادية، بدون الإشارة إلى الناشر، 1990.

د. حسن كيرة

- الموجز في أحكام القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية، الإسكندرية منشأة المعارف.عام 1998 م.

- المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية،

- النظرية العامة للحق، الإسكندرية منشأة المعارف، الطبعة السادسة عام 1993.

د. رءوف عبيد

- مبادىء القسم العام في التشريع العقابى، القاهرة، دار الفكر العربى، عام 1979.

قائمة المراجع

د. رمسيس بهنام

- النظرية العامة للقانون الجنائى الإسكندرية منشأة المعارف الطبعة الثالثة عام 1987.

د. سعيد جبر

- المدخل لدراسة القانون - الجزء الأول، نظرية القانون، بدون الإشارة إلى الناشر، عام 2011.

- المدخل لدراسة القانون، الجزء الثانى، نظرية القانون، بدون الإشارة إلى الناشر عام 2000.

د. سليمان مرقس

- أصول الالتزامات، الجزء الأول في مصادر الالتزام، القاهرة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، عام 1960.

د. سميرعبد السيد تناغو

- نظرية الالتزام، الإسكندرية منشأة المعارف عام 1975 - مصادر الالتزام، بدون ناشر، عام 2000.

د. طارق سرور

- جرائم النشر والإعلام - الكتاب الأول (الأحكام الموضوعية)، القاهرة، دارالنهضة العربية، عام 2008.

د. عاطف النقيب

- النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، منشورات عويدات بيروت، باريس، الطبعة الأولى، عام 1980.

قائمة المراجع

د. عبد الحي حجازي

- النظرية العامة للالتزام، القاهرة، المطبعة العالمية عام 1960

د. عبد الرزاق السنهورى

- الوسيط فى شرح القانون المدني الجزء الأول نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - (تنقيح المستشار أحمد مدحت مراغى)، القاهرة دار الشروق، الطبعة الأولى،عام 2010.

د. عبد الرشيد مأمون

- الوجيز في النظرية العامة للالتزامات - الكتاب الأول مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية عام 2009.

د. عبد الله مبروك النجار

- مصادر الالتزام، القاهرة دار النهضة العربية، عام 2002.

د. عبد المنعم فرج الصده:

- مصادر الالتزام القاهرة، دار النهضة العربية عام 1992.

د. عبد الناصر توفيق العطار

- مصادر الالتزام - بدون ذكر اسم الناشر، عام 1990.

د. عبد الودود يحيى

- الموجز فى النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام،القاهرة دار النهضة العربية 1990.

قائمة المراجع

عز الدين الدناصورى

- المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية منشأة المعارف، 2004.

د. فوزية عبدالستار

- قانون العقوبات القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.

د. محمد حسام محمود لطفى

- المدخل لدراسة القانون - فى ضوء اراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، بدون ناشر 2008.

- النظرية العامة للالتزام، لمصادر.الأحكام.الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء أحكام آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، بدون ناشر، 2007.

د. محمد شريف عبدالرحمن أحمد

- ملكية الأموال والأشياء، مكتبة نجم القانونية، 2001.

د. محمد شكرى سرور

- النظرية العامة للحق، القاهرة دار النهضة العربية 2005.

د. محمود جمال الدين زكى:

- الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، القاهرة مطبعة جامعة القاهرة 1978.

- دروس في مقدمة الدراسات القانونية، الطبعة الثانية،القاهرة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية 1969.

قائمة المراجع

د. محمود عبد الرحمن محمد

- النظرية العامة للالتزامات - الجزء الأول - المصادر، القاهرة دار النهضة العربية،، 2011.

د. محمود نجيب حسنى

- قانون العقوبات القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة 1989 م.

د. مصطفى عبدالحميد عدوى

- النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى بدون ناشر عام 1996.

د. مصطفى محمد الجمال

- القانون المدنى في ثوبه الجديد، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى بدون ناشر 1996.

د. نزيه محمد الصادق المهدى:

- مصادر الالتزام، الجزء الأول،القاهرة دار النهضة العربية 2008.

د هلالى عبداللاه أحمد

- شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1987.

4 - المراجع القانونية المتخصصة

أ - الكتب المتخصصة

د. إبراهيم أحمد إبراهيم

- الحماية الدولية لحق المؤلف، القاهرة دار النهضة العربية عام 1992.

قائمة المراجع

د. أسامة أبو الحسن مجاهد

- إساءة استخدام تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية، دراسة لموقف المشرع الفرنسى في قانون حف المؤلف و الحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية، القاهرة دار النهضة العربية 2009.

- الأساس القانونى للمسئولية عن فعل الغير، القاهرة دار النهضة العربية، عام 2004.

- حماية المصنفات على شبكة الانترنت، القاهرة دار النهضة العربية عام 2010.

- فكرة الحراسة في المسئولية المدنية - دراسة مقارنة، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشرعام 2005.

د. أسامة أحمد بدر

- الوسائط المتعددة بين واقع الدمج الإلكتروني للمصنفات وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر 2004.

- بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت، القاهرة دار النهضة العربية عام 2002.

د. أشرف جابر سيد

- مسئولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، القاهرة، دار النهضة العربية 2010.

- الصحافة عبر الانترنت وحقوق المؤلف (مشكلة حقوق الصحفى على مصنفاته ازاء إعادة نشرها عبر الانترنت - دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية 2010.

- نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، القاهرة دار النهضة العربية عام 2007.

د. أشرف محمد وفا

- تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف - القاهرة، دار النهضة العربية 1999.

السيد عبد الوهاب عرفة

- الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2004.

القاضى/ حازم عبد السلام المجالى

- حماية الحق المالى للمؤلف، عمان دار وائل للطباعة، الطبعة الأولى عام 2000.

د. أيمن إبراهيم العشماوى

- تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية - القاهرة دار النهضة العربية عام 1998.

- المسئولية المدنية عن المعلومات، القاهرة دار النهضة العربية عام 2004.

د. إيهاب السنباطى

- موسوعة الإطار القانونى للتجارة الإلكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية عام 2007.

قائمة المراجع

د. جابر محجوب على

- المسئولية التقصيرية للمنتجين والموزعين - دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي. القاهرة دار النهضة العربية عام 1995.

د. جميل عبد الباقي الصغير

- الانترنت والقانون الجنائي - الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت،القاهرة دار النهضة العربية 2001 عام.

د. جودى وانجر جونز

- الملكية الفكرية، المبادىء و التطبيقات، ترجمة مصطفى الشافعى، شركة ناثان أسوسيتس عام 2003.

حسام محمد سامى جابر

- المساهمة التبعية في القانون الجنائى المصرى والمقارن، المكتبة القانونية الطبعة الأولى عام 1998.

د. حسن عبد الباسط جميعى

- عقود برامج الحاسب الآلى، القاهرة دار النهضة العربية، 1998.

- الخطأ المفترض في المسئولية المدنية، بدون الإشارة إلى الناشر2007.

د. خالد حمدى محمد عبد الرحمن

- حقوق غير المؤلف على المصنف، القاهرة، دار النهضة العربية عام 2006/2005.

د. خالد مصطفى فهمى

- الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالى - فى ضوء قانون الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات " دراسة مقارنة " الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر 2005.

د. رأفت محمد أحمد حماد

- مسئولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه (دراسة مقارنة بين القانون المدنى، والفقه الإسلامى)، القاهرة دار النهضة العربية، عام 1990.

رشا مصطفى أبو الغيط

- تطور الحماية القانونية للكيانات المنطقية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعى 2006.

د. رضا متولى وهدان

- حماية الحق المالى للمؤلف (مضمون الحق المالى للمؤلف - استغلال الحق المالى للمؤلف - وسائل الحماية التشريعية في ظل التقنيات الحديثة والمتغيرات الاقتصادية)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر عام 2001.

د. سعيد سعد عبدالسلام

- الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 " القاهرة دار النهضة العربية عام 2004.

قائمة المراجع

د. شحاته غريب محمد شلقامى

- برامج الحاسب الآلى والقانون، القاهرة دار النهضة العربية عام 2003.

د. عاطف عبد الحميد حسن

- مبدأ الثبوت بالكتابة فى ضوء التطور التكنولوجي الحديث ، القاهرة دار النهضة العربية،2002.

عبد الحميد المنشاوى

- حماية الملكية الفكرية، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و أحكام الرقابة على المصنفات الفنية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة 2009.

د. عبد الحميد حسن

- الجانب المالي لحق المؤلف،طبيعته القانونية - خصائصه - مضمونه. القاهرة دار النهضة العربية عام.2004.

- السلطات الأدبية لحق المؤلف من القانون رقم 354 لسنة 1954، وتعديلاته، بشأن حماية حق المؤلف إلى القانون، رقم 82 لسنة 2002 بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، القاهرة دار النهضة العربية، 2002.

د. عبد الرشيد مأمون

- أبحاث في حق المؤلف، القاهرة دار النهضة العربية، 1986.

- الحق الأدبي للمؤلف ،النظرية العامة وتطبيقاتها. القاهرة دار النهضة العربية عام 1978.

- المسئولية العقدية عن فعل الغير، القاهرة دار النهضة العربية، عام 1986

د. عبد الرشيد مأمون و د. محمد سامى عبدالصادق

- حقوق المؤلف، والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002" القاهرة دار النهضة العربية عام 2004. (تأليف مشترك مع د. محمد سامى عبدالصادق).

د. عصام أنور سليم:

- هيمنة مبادىء الشريعة الإسلامية على القانون المدنى، منشأة المعارف بالإسكندرية عام 1995.

د. على حسين نجيده

- مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع في مصر، دار النهضة العربية 1990.

د. علاء حسين مطلق

- الأرشيف الإلكتروني - دراسة مقارنة، القاهرة دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، عام 2010.

د. عمر محمد بن يونس

- مشكلة قواعد البيانات - الإسكندرية دار الفكر الجامعى عام 2004.

د. فاروق الأباصيرى

- نحو مفهوم اقتصادي لحق المؤلف " القاهرة دار النهضة العربية عام 2004.

قائمة المراجع

د. فتحي عبد الرحيم عبد الله

- دراسات في المسئولية التقصيرية " نحو مسئولية موضوعية، الإسكندرية منشأة دار المعارف عام 2005.

كريتس كوك:

- حقوق الملكية الفكرية (تعريف على الملكية الفكرية وتأثيرها عل الاقتصاد العالمى) ترجمة دار الفاروق، الناشر دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عام 2006.

د. مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة

- إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامى، الطبعة الأولى، بدون ناشر عام 2010

د. محمد السعيد رشدى

- الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، الكويت مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع عام 1997.

د. محمد حسام محمود لطفى

- حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية - دراسة مقارنة - القاهرة الهيئة العامة المصرية للكتاب 1987.

- حقوق المؤلف فى ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، بدون ناشر 1999 - 2000.

- حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، دراسة لأحكام القانون رقم 82 لسنة 2002، الطبعة الأولى، القاهرة، بدون ناشر 2004.

- حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، دراسة لأحكام القانون رقم 82 لسنة 2002، في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء المقارن، الطبعة الثانية، القاهرة بدون ناشر 2012.

- المرجع العلمى فى الملكية الادبية والفنية فى ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الثالث، القاهرة، بدون ناشر 1995 - 1996.

- تأجير الفونوجرام والفيديوجرام وحق المؤلف، بدون ناشر عام 1988

- الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالى - دار الثقافة للطباعة والنشر 1987.

د. محمد عبد الظاهر حسين

- المسئولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، القاهرة دار النهضة العربية 2003-2004.

- الفقه الإسلامى المصدر الرئيسى للتشريع، دار النهضة العربية، 1999.

- حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية، وفقًا لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، القاهرة، دار النهضة العربية 2002 - 2003.

د. محمد حسين منصور

- المسئولية الإلكترونية، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة، 2009.

د. محمد شتا أبو سعد

- الخطأ المشترك، الإسكندرية دار الفكر الجامعى، بدون سنة نشر.

محمد على فارس الزغبى:

- الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقًا لقانون حق المؤلف، دراسة مقارنة ما بين النظام اللاتينى والنظام الأنجلو أمريكى، الأسكندرية منشأة المعارف 2003.

د محمود عبد الرحيم الديب

- الحماية القانونية للملكية الفكرية فى مجال الحاسب الآلى والانترنت - الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر عام 2005.

د. مصطفى عبد الحميد العدوى

- الإخلال المدني " المسئولية التقصيرية " في القانون الأمريكي.بدون ناشر1994.

- الاستعمال المشروع للمصنف "فى قانون حماية حق المؤلف دراسة مقارنة بالقانون الأمريكى بدون ناشر عام 1996.

د. معتز نزيه صادق المهدى

- الالتزام بالسرية و المسئولية المدنية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية 2007.

د. ممدوح محمد خيرى هاشم

- المسئولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة (المسئولية دون خطأ في القانون المدنى)، دراسة مقارنة، القاهرة دار النهضة العربية 2002.

د نعمان جمعه

- دروس فى الواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية، القاهرة النهضة العربية، 1972.

د. نواف كنعان

- حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته " الطبعة الأولى، بدون ناشر، 1987.

د. هدى حامد قشقوش

- جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، القاهرة دار النهضة العربية عام 1992.

د. يحيى أحمد موافي

- المسئولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء - دراسة مقارنة، الأسكندرية دار منشأة المعارف عام 1992.

يسريه عبدالجليل:

- الحماية المدنية والجنائية لحق المؤلف، وفقًا لقانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية منشأة المعارف عام 2005.

ب - الرسائل العلمية:

أحمد كمال احمد صبرى

- المسئولية المدنية للمورد على شبكات المعلومات " رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة عام 2006.

قائمة المراجع

السيد أمين محمد:

- المسئولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامى المقارن، رسالة دكتوراه 1970.

أمجد محمد منصور

- المسئولية عن حراسة الأشياء - دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة 1994 ص 64.

بدر جاسم اليعقوب

- المسئولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1977.

جيهان فرحات

-حماية برامج الحاسب الالى - رسلة دكتوراه، جامعة القاهرة 2009.

رجب كريم عبداللاه

التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000.

زهيربن زكريا حرح

الخطأ في المسئولية المدنية " دراسة مقارنة في النظام الأنجلوسكسونى وفى النظام اللاتيني، رسالة دكتوراه عين شمس 1999.

سالم أحمد على الغص

- مسئولية المتبوع عن فعل تابعه، رسالة دكتوراه عين شمس 1988.

قائمة المراجع

سمير حامد عبد العزيز الجمال

- التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 2005.

سمير طه عبدالفتاح

- الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة فى الإثبات، رسالة دكتوراه، القاهرة 1999 0

د. سهير منتصر

- تحديد مدلول الحراسة في المسئولية عن الأشياء، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، سنة 1977.

شيرين حسين أمين العسيلى

- المسئولية المدنية للناشر - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا.

صلاح حسن البرعى

- أساس المسئولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية " دراسة مقارنة في القانون الوضعى والفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه المنصورة 1996.

د. عبدالفتاح محمود كيلانى

- المسئولية المدنية عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة 2011.

قائمة المراجع

عبدالقادر الفار

- أساس مسئولية حارس الأشياء "دراسة مقارنة دراسة مقارنة بين الانظمة الثلاث اللاتينى - الانجلوأمريكى - الاسلامى - رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 1988.

عبد الوهاب محمد عبدالوهاب محمود

- المسئولية عن الاضرار الناتجة عن تلوث البيئة " دراسة حول تأصيل قواعد المسئولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة، رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة 1994.

عزة محمود احمد خليل

- مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الالى " رسالة دكتوراه القاهرة 1994.

فارس مصطفي محمد المجالى

- حماية المعلومات غير المفصح عنها في قوانين الملكية الفكرية

- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس عام 2008.

محمد الشيخ عمر دفع الله

- مسئولية المتبوع " دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه القاهرة 1970.

محمد سامى عبد الصادق

- حقوق مؤلفى المصنفات المشتركة " رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 2000.

قائمة المراجع

محمد عبد الهادى عبدالستار

- نطاق حق المالك في الملكية الشائعة - دراسة مقارنة في الفقه الاسلامى والقانون المدني، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر 2009.

محمد على النجار

- حقوق المؤلف فى ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية 2012.

محمد لبيب شنب

- المسئولية عن الأشياء "، دراسة في القانون المدنى المصرى مقارن بالقانون الفرنسى، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة 1957.

محمد نصر رفاعى

- الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة القاهرة 1978.

محمود عبدالمحسن داود طه

- عقد إبرام برامج الحاسب الالى، رسالة دكتوراه، القاهرة 2010.

نائلة عادل محمد فريد قورة

- جرائم الحاسب الاقتصادية " دراسة نظرية تطبيقية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 2003.

يوسف ظاهر الحربش

- حقوق المؤلف بين الإطلاق والتقييد "، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة 2010.

جـ - البحوث والمؤتمرات

أبي الفضل الدمشقي مصطفي محمود عبدالسلام:

- المفهوم الإسلامي للقيمة لدى الاقتصادي بحث منشور على الموقع التالى:

.http://www.altasamoh.net/Article.asp?Id 501

د. أحمد شوقى عبدالرحمن

- مسئولية المتبوع باعتباره حارسا مجلة العلوم القانونية والاقتصادية حقوق عين شمس 1975.

د. أحمد يوسف سليمان

- حق المؤلف بين فقه الإسلام وفكر العولمة" بحث منشور على الموقع التالى:

http://www.alukah.net/Sharia/03585//#relatedContent.

د. السيد عطية عبد الواحد

- التجارة الإلكترونية " ماهيتها - مجالاتها - مشكلاتها - معاملاتها الضريبية - مستقبلها " مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد السادس عشر - السنة الثامنة - أكتوبر 1999.

قائمة المراجع

أيمن العشرى

- المرجع فى أساسيات وأسرار الشبكة الدولية مكتبة الفيروز بدون سنة النشر، بحث منشور إلكترونيًا على الموقع التالى:

http://www.wasmia.com/jazy/civil27.pdf.

د. بركات محمد مراد

- القرصنة الدولية وحقوق الملكية الفكرية، مجلة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد الخامس والعشرون - السنة السابعة محرم 1426.

د. حسام الدين الاهوانى

- حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت، المؤتمر العلمي العالمي الاول حول الملكية الفكرية المنعقد فى الفترة من 10، 11 يوليه 2000 بجامعة اليرموك بالتعاون مع كلية القانون بالأردن.

بحث منشور إلكترونيًا على الموقع التالى:

http://www.wasmia.com/jazy/civil27.pdf

- الانترنت كوسيلة لاستغلال المصنفات وحقوق المؤلف، المجلة العربية للثقافة، مارس 2003 ومتاح عبر شبكة الانترنت على الموقع التالى:

http: //www. alecso. org.tn/ index.php? option com_ content & task view & id 124 & Itemid 177& lang ar

- نحو تطوير الدراسة المعاصرة للفقه الإسلامى، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة عين شمس، السنة السابعة والثلاثون، العدد الأول يناير 1995.

قائمة المراجع

د. حسن عبد الباسط جميعى

- مدخل إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة "حلقة عمل الويبو التمهيدية حول الملكية الفكرية تنظمها الويبو بالتعاون مع وزارة التجارة الخارجية والصناعية، القاهرة 10 أكتوبر 2004 ومتاح على موقع منظمة الويبو.

د. خالد حمدى عبدالرحمن

- رابطة السببية: بحث فى تحديد مدلول فعل الشىء والمسئولية عن حوادث السيارات فى القانون الفرنسى، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامة المنوفية، العدد 25،السنة 13، إبريل 2004.

سعد بن عبدالله بن عبد العزيز

- السبر إشكالات حول بيع الحقوق المعنوية فقه مقارن مستوى الأول 1429/3/30، بحث منشور على الموقع التالى:

http://www.islamfeqh.com/Nawazel/NawazelItem.aspx?NawazelItemID 1005

شعبان عبده أبو العز المحلاوى

- حماية حقوق التأليف والنشر فى ظل " التربس " وتأثيرها على الدول النامية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 47، إبريل 2010.

طونى عيسى

- حماية برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات "، مقال منشور على الانترنت عام 1999، متاح على الموقع التالى:

www.lipa-lb.org/myFiles/.../computer%20program.pdf.

عبد السلام داود العبادي

- الفقه الإسلامي بحث منشور على الموقع التالى:

http://www.arlso.com/vb/showthread. Php?p 45725.

د.عبد المنعم فرج الصده:

- الملكية المعنوية، حق المؤلف، بحث مقدم للمؤتمر التاسع لاتحاد المحامين العرب، المنعقد في القاهرة فبرايرعام 1967.

د. عصام زناتى

- التليفزيون المباشر عبر الأقمار الصناعية، دراسة قانونية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الرابع عشر، يونيو 1992.

كريستوفر غيجر

- دور اختبار الثلاث خطوات في تعديل قانون حق المؤلف في مجتمع المعلوماتية " مارس 2007، مقال مترجم إلى اللغة العربية، و منشور على الموقع التالى:
http://portal.unesco.org/culture/en

د. محمد الشحات الجندى

- حماية حق المؤلف من منظور إسلامى، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد 12، يناير 1996.

قائمة المراجع

د. محمد محيى الدين إبراهيم سليم

- أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد ةالتاسع، السنة الخامسة، إبريل عام 1996.

د. محمد عقلة الحسن

- التأليف طبيعته، والحقوق الوارده عليه، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الشريعة، بجامعة جرش الأهلية بالأردن المنعقد فى 6-8 تشرين ثانى 2001.

د. مصطفى عبدالجواد حجازى

- عقد استضافة المواقع الإلكترونية (بين النظرية والتطبيق)، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس 2011.

د نبيلة رسلان

- المسئولية في مجال المعلوماتية والشبكات، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، العدد 19، أغسطس 1999.

هبه جمال الدين

- تداول المعلومات بين حقوق الاتصال و حقوق الملكية الفكرية، المجلة -الاجتماعية القومية يصدرها المكز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلد الأربعون، العدد الثالث، سبتمبر 2003.

هشام محمد الحرك

- الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية، بحث منشور على موقع شبكة النبأ المعلوماتية، ومتاح على موقعها التالى:

http://www.annabaa.org/nbanews/24023/.htm

يونس عرب

- التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية - متاح على الانترنت على الموقع التالى:

http://www.arabcin.net/modules.php?name Content&pa showpage&pid 148.

5 - المراجع العامة غير قانونية

أيمن العشري

- المرجع فى أساسيات وأسرار الشبكة الدولية - مكتبة الفيروز بدون سنة النشر.

د. أيمن سعد سليم

- أساسيات البحث القانونى، الطبعة الثانية، القاهره دار النهضة العربية عام 2010.

بهاء شاهين

- شبكة الإنترنت - القاهرة: العربية لعلوم الحاسب، 1996.

- المكتبات الرقمية الأسس النظرية والتطبيقات، الدار اللبنانية القاهرة 2005.

❖ ثانيًا: مراجع اللغة الإجنبية

1 - مراجع باللغة الفرنسية

I - OUVRAGES GÉNÉRAUX

Baudouin (J - L

- La responsabilité civil délictuelle, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Biais, 1985.

Bénabent (A)

- Droit civil: les obligations 11e éd - Paris: Montchrestien, DL 2007.

Carbonnier (J)

- Droit civil, Obligations: 21e éd refondue. - Paris PUF, 1998.

- Droit civil. 3, Les biens - 19e éd refondue - Paris: Presses universitaires de France, 2000.

Flour (J), Aubert, (L). Savaux (E)

- Les obligations. 2, Le fait juridique, 12e éd - Paris: Sirey: Dalloz, impr. 2007.

- Les obligations. 1, L'acte juridique 13e éd-[Paris]: Sirey: Dalloz, 2008.

Malaurie (P), Aynés (L), Stoffel - Munck (P)

- les obligations, 5e éd - 2011.Paris: Defrénois: Lextenso, DL 2011.

Malinvaud (Ph)

- Droit des obligations - 10e éd - Paris: Litec, 2007.

Planiol (M) et Ripert (G)

- Traité pratique de droit civil français, 3, Les biens, -2e éd, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952.

Savatier (R)

- Traité de la responsabilité civile t. I: 2e éd, Paris 1959.

Sériaux(A)

- Droit des obligations: Coll. droit fondamental, 2e éd. Parise, PUF, 1998.

Terré (F), Simler (P). et Lequette (Y),

- Les obligations, 10 éd Paris: Dalloz, ,2005.

- Droit civil, Les obligations: Dalloz 9e éd.2005.

II-OUVRAGES SPÉCIAUX

Balle (F.)

- Lexique d'information communication, Paris,Dalloz, 2006.

Berenboom (A.)

- Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins. 4 éd. Larcier 2008.

Bertrand (A)

- le droit d'auteur et les droits voisins ; 2 éd Paris: Dalloz,1999.

CHOPIN (F)

- «La cybercriminalité», Rubrique du Répertoire Pénal Dalloz, Mai 2009.

Derieux (E)

- Dictionnaire de droit des médias, Victoires Éditions, 2004.

Desbois (H)

- Le droit d'auteur en France, 3e édition, Paris, Dalloz, 1978.

Deveze (J), Frayssinet (J)

- Droit de l'informatique et de l'Internet - Paris: PUF, 2001.

Edelman (B)

- Droits d'auteur, droits voisins: droit d'auteur et marché - Paris: Dalloz, 1993.

Farchy (J)

- Internet et le droit d'auteur: la culture Napster - Paris: CNRS, 2003.

Féral-Schufl (C)

- Cyberdroit,le droit à l'épreuve de l'internet", 3 éd,Dunod Dalloz,2002.

Françon (A)

- La notion de public selon le droit d'auteur français, Mélanges Sayag - Paris: Litec, 1997.

- Soumission des hôteliers au droit d'auteur pour les émissions radio ou de télévision captées dans leur établissement in Mélanges,Jean Foyer: Paris, PUF 1997.

- Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle, Les cours du droit - Paris: Litec, 1999.

Frederick. (R) Bull

- Droit et informatique l'hermine et la puce/Institut Frederick. R. Bull ; préface de Jean Charbonnier. - Paris; Milan; Barcelone [etc.]: Masson, 1992.

Frison - Roche, (M.A)

- Le droit d'accès à l'information ou le nouvel équilibre de la propriété, in Le droit privé français à la fin du XXe siècle ;études offertes à p. Cabala ,Litec , 2001.

Gnsburg (J)

- Internet, le point de vue d'un juriste du "copyright" américain, in Internet saisi par le droit: éd des Parques, 1997.

Goldman (B)

- Garde de la structure et garde du comportement, Roubier, Dalloz, études,1961.

Goutal (J.-L)

- La protection pénale des logiciels, in Le droit criminel face aux techniques modernes de communication, Economica, 1985.

Gutmann (D)

- «Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens. Les ressources du langage juridique », APD, t. 43, Sirey,1999.

Le Tourneau (PH)

- Droit de la responsabilité et des contrats - 7e édition. - Paris: Dalloz, 2008.

Lucas (A). et (H.-J)

- Traité de la propriété littéraire et artistique: Paris, Litec, 3e éd. 2006.

Lucas (A)

- Le droit de l'informatique - Paris: PUF, coll. « Thémis», 1987.

- Multimédia et droit d'auteur, in Le droit du multimédia De la télématique à internet, Les Editions du téléphone, 1996.

- Nouvelles technologies et modes de gestion des droits, in L'avenir de la propriété intellectuelle, colloque IRPI: Litec 1993.

Lucas-Schloetter (A)

- Droit moral et droits de la personnalité: étude de droit comparé français et allemand - Aix-en-Provence: Presse universitaires d'Aix-Marseille, 2002.

Mallet-Poujol (N)

- Commercialisation des banques de données: Paris éd. CNRS, 1993.

Mousseron (J.M)

- «Valeurs, biens, droits» in Mélanges Breton-Derrida, Dalloz 1991.

Pollaud-Dulian (F)

- Le droit d'auteur - Paris: Economica, 2004.

- Le droit de destination: LGDJ, Paris, 1989,

Raynard (J)

- Droit d'auteur et conflits des Lois, assai sur la nature juridique du droit d'auteur,Litec, Paris, 1990.

Simler (Ch)

- Droit d'auteur et droit commun des biens ; préface de Christophe Caron,...; avant-propos de Yves Reboul,... - Paris: Litec; Strasbourg: Presses universitaires de Strasbourg, DL 2010.

Sirinelli (P)

- L'adaptation du droit d'auteur face aux nouvelles technologies, in L'avenir du droit d'auteur et des droits voisins, colloque OMPI, Paris juin 1994.

Vivant (M.), J-Michel Bruguière

- Droit d'auteur - 1re éd - Paris: Dalloz, 2009.

III - THESÈS ET MÉMOIRES

Besson (V)

- La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses, thèse, Dijon,1927.

Berlioz (V)

- La notion de bien Thèse de doctorat: Droit: Paris 1: 2006.

Carvais-Rosenblatt) H (

- L'information: aspects de droit privé, thèse Paris 10, 1991.

Christine (N.D.L)

- Les conséquences juridiques de la numérisation des oeuvres de l'esprit. Analyse en droit d'auteur et droits voisins, th, paris, XI, 1998.

Colin (C)

- Vers un « droit d'utilisation » des oeuvres ? Thèse. Université de Paris-Sud 2008.

Craipeau (N)

- Le droit de Reproduction des oeuvres dans l'environnement Numérique, thèse Nantes. 2006.

El Hayek (A. S)

- La Responsabilité des intermédiaires de l'internet.th. Nantes 2006.

El Sayed (M)

- La titularité initiale des droits patrimoniaux de l'auteur sur les oeuvres de l'esprit, étude comparative des droits positifs français et égyptien", thèse, Montpellier I, 2010.

Gavarri (L)

- Le bien information,thèse doctorat, Toulon ;2008.

Goldman (B)

- La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées ; thèse, Lyon 1946.

Haddadin (S)

- Essai sur une theorie generale en droit d’auteur, Thèse, Poitiers, 2008.

Jourdain (P)

- Recherche sur l’imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale,thèse Parise 11,1982.

Lacker (L)

- les oeuvres en ligne en droit comparé: droits américain et Français, Mémoire, Mai 2003, disponible sur:

www.juriscom.net.

Lebois (A)

- Le droit de location des auteurs et des titulaires de droits voisins: thèse, Nantes, 2001.

Maffre-Baugé (A)

- L’oeuvre de l’esprit, empreinte de la personnalité de l’auteur ? th.Montpelier I, 1997.

Malllard (T)

- La réception de mesures techniques de protection et d'information en droit français Thèse, Paris XI 2009.

Masse (P)

- Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique, Thèse. Paris, 1906.

Nehme (S)

- Le droit moral de l'auteur à l'épreuve du numérique, mémoire de DESS 20022003-, Université Panthéon-Assas, p. 4 - 5. Disponible sur:

www.deshoulieres-avocat.com/.../6_droit%20moral.

Nguyen duc Long (C)

- Les conséquences juridiques de la numérisation des oeuvres de l'esprit: thèse Paris, XI, 1998.

Thomas (V)

- La responsabilité de l'éditeur d'un site web, thèse; Toulouse1, 9 juillet 2002.

Warynski (S)

- La contrefaçon sur Internet: quelle responsabilité pour les sites de partage de vidéos? Mémoire Université Robert Schuman Année Universitaire 20062007-.

IV - Articles et Chroniques

Alexandra Lemmenicier (C.J) et Ludovic Blin

- La protection de la propriété intellectuelle aux nouvelles technologies de l'information et de la communication Février 1999.disponiple sur:

http://www.memoireonline.com/1245/05//m_propriete-intellectuelle-internet0.html.

Andrès et P. Sirinelli.

- Aspects juridiques des oeuvres multimédias: Rapport au Ministère de la culture, CERDI 2003, disponible sur

http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/Aspectsjuridiquesdesoeuvresmultimedias.pdf.

Barthe (E)

- Le lien hypertexte et la loi,2004, disponible sur:

http://www.precisement.org/panor_presse/resume_archimag.htm

Bernault (C)

- Création de liens hypertextes et droit de représentation, Gazette du Palais, 15 septembre, 2010.

Binctin (N)

- Les biens intellectuels:contribution à l'étude des choses, Rev. Comm. - Comm. Electr, 2006.

Boizard (M)

- La responsabilité en matière d'internet " Dr et patrimoine - janvier 2001.

Bories (A)

- Le formalisme dans les contrats d'auteur; Com. comm. Electr n° 9, Septembre 2008.

Bourdarot (M)

- Procédure devant la commission de protection des droits de la Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet, Com. comm. Electr, n° 10, Octobre 2010.

Caron (C)

- La nouvelle directive du 9 avril 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information ou les ambitions limitées du législateur européen: Comm. com. électr. 2001.

- La source de la copie privée doit-elle être licite?: Comm. com. électr. 2006, comm. 118.

- Les clairs - obscurs de la rémunération pour copie privée, D. 2001.

- Rémunération pour copie privée, J-CI. PLA, Fasc.15 10, 2002.

- Respect du droit d'auteur dans les chambres d'hôtel: point final !, Com. comm. Electr 3, Mars 2010

CARON (Ch)

- Droit d'auteur: un site Internet est une oeuvre de l'esprit !, not. Com. comm. Electr, n° 10, Octobre 2011.

- La loi du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, Com. comm. Electr, n° 10, Octobre 2006.

- Précisions sur la contrefaçon réalisée grâce à des logiciels de peer-to-peer,Com. comm. Electr n° 7, Juillet 2005,

Carvais-Rosenblatt (H)

- Typologie de l'information à travers doctrine, jurisprudence et pratique: recherche d'un concept juridique, CNRS, Rapport final de recherche, 1988.

Catala (P)

- Ebauche d'une théorie juridique de l'information, Chron. D. 1984,

Célia (V)

- La rémunération pour copie privée ne peut prendre en considération que la copie licite, Revue juridique de l'écomonie publique, N 659, décembre 2008.com.53.

Chamagne (C)

- L'utilisation de musique sur internet (Aperçu des premières interrogations et des premières décisions" Legicom 2000.

Colin(C)

- La contractualisation des exceptions en droit d'auteur; oxymore ou pléonasme ? Comm. com. Electr, n 2, février 2010.

Comte(H)

- Une étape du droit d'auteur ; la directive CE du 12 novembre 1992 relative au droit de prêt et de location RIDA, oct.1992.

Conseil d'état

- Rapport sur «Internet et les réseaux numériques», La documentation française, 1998.

Costes (L)

- Hébergeur, éditeur de contenu et éditeur de service de communication au public, RLDI, janvier 2009, n° 1494, p. 5156-, disponible sur. www.juriscom.net.

Coulaud (M),

- Droit d'auteur et téléchargement de fichiers ou le désaccord parfait ? RLDI 2006 / 12 , N 364.

Cousin (A)

- La qualité d'hébergeur n'exclut pas celle d'éditeur; article disponible sur:

http://www.journaldunet.com/juridique/juridique060704.shtml

Curtelin (Ch)

- L'utilisation des liens hypertextes, des frames ou des meta-tags sur les sites d'entreprises commerciales», Revue de droit de l'informatique et des télécoms (DIT), 3, juillet 1999.

Daleau (J)

- Publication de loi de la création sur Internet: D. 2009.

- Le jeu vidéo est une œuvre multimédia, D actualité, 30 juin 2009

Danjaume (G)

- La responsabilité du fait de l'information, JCP 1996

Delafond (A)

- Définition, obligations, responsabilité de l'éditeur disponible sur: http://www.easydroit.fr/Internet/Responsabilites/

L-editeur.htm.

Derieux (E)

- Diffusion et protection de la création sur Internet - À propos de la loi du 12 juin 2009, JCPG, n° 26, 22 Juin 2009.

- Numérique et droit d'auteur, JCPG, No 41, 10 oct 2001

Derieux (E)

- Internet et responsabilités - Détermination des personnes responsables, éléments de jurisprudence récents: LPA 11 juill. 2008.

Desurmont (T)

- Qualification juridique de la transmission numérique: RIDA oct. 1996.

- Le droit de l'auteur de controler la destination des exemplaire sur lesquels son œuvre se trouve reproduite " RIDA, oct 1987.

- vol de «biens informatiques, JCP éd. E 1985.

Devèze(J)

- Le vol de «biens informatiques, JCP éd. E 1985.

DIAS-FERREIRA (B)

- Peer to peer dans la tourment, 2003. disponible sous

http://www.legalbiznext.com/droit/Le-peer-to-peer-dans-la-tourmente.

Dreyer (E)

- L'amateur sur internet ou le blog rattrapé par le droit..., Legicom, no 41, 2008.

Drouard (E) ,

peer to peer , sociétés d’auteur et CNIL , RLDI, 2007, 29 , N 970.

Dupuis-Toubol (F)

- Responsabilité civile et Internet, JCP E. n° 13, 27 Mars 1997.

Dupuis-Toubol (F) et Rambaud (S)

- Les victimes sont-elles responsables? JCP E, n° 35, 2 Septembre 1999.

Durrande (S)

- L'arrêt "Perrier": un prétexte pour s'attarder sur les sous-cessions en matière de droit d'auteur: RIDA avr. 1995.

Dusollier (S)

- L'utilisation légitime de l'œuvre: un nouveau sésame pour le bénéfice des exceptions en droit d'auteur? Com. comm. Electr, N 11, Novembre 2005.

- Le droit de destination: une espèce franco-belger vouée à la disparition" propr.intell.2006.

Edelaman (B)

- L'œuvre multimédia, un essai de qualification, D, 1995.

- La télédistribution dans les chambres d'hôtel: D. 1994.

- Vers une définition du droit de communication au public, D,2007.

Fabre - Magnan (M)

- Propriété,patrimoine et lien social RTD.CIV, 1997.

Fouilland (F)

- L'auteur personne morale, éléments pour une théorie de l'emprunt de personnalité artistique Com. comm. Electr 12, Décembre 2008.

Françon (A)

- La conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins: RIDA avr. 1997.

Frochot (D)

- Numérisation de mauvaise qualité et atteinte au droit d’auteur, publiée 5 oct 2007, sur;

http://www. les infostrateges.com/actu/ 710290/ erisation-de-mauvaise-qualite-et-atteinte-au-droit-d-auteur.

Fromaget (C)

- Vers une harmonisation communautaire de la rémunération pour copie privée?. Com. comm. Electr, n° 7, Juillet 2011.

Galloux (J.-C)

- À propos de l'application dans le temps de la loi n° 20071544- du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon: D. 2008.

Garnier(E)

- Bilan des litiges relatifs à la responsabilité civile et pénale des créateurs de liens hypertextes abusifs ou pointant vers des sites illicites, Gaz. Pal. 12 oct. 2004.

Gassin (R)

- Le droit pénal de l'informatique, D. 1986,.

Gaubiac (Y)

- la rémunération pour copie privée des phonogrammes et vidéogrammes selon la loi française du 3 Juillet 1985. RTD com 1986.

- dimension de la privée dans le monde numérique de la communication, Comm. com. Electr n 6, juin 2008.

- L'échange d'oeuvres sur l'Internet ou le P2P in Mélanges en l'honneur de Victor Nabhan: Cahiers droit de la propriété intellectuelle 2005.

Gaudrat (Ph)

- propriété littéraire et artistique. - Droits des auteurs. - Règles générales. Droit de représentation, Fasc. 1242, J-CI. PLA , 2004. - Hyperliens et droit d’exploitation, RTD com., 2006.

- Droit de divulgation J-CI. PLA, fasc. 1211 , 2001.

Gautier (P.-Y)

- L'élargissement des exceptions aux droits exclusifs, contrebalancés par le « test des trois étapes »: Comm. com. électr.2006.

Gendreau (Y)

- Le droit de reproduction et internet, RIDA, oct.1998

- Le critère de fixation en droit d'auteur,RIDA, janv.1994.

Goutal (J.-L.)

- Traité de l'OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur, RIDA, janv. 2001.

Haerik et Bonnier(A)

- Wizzgo.com « au comment évaluer désormais un préjudice économique né de la contrefaçon ; RLDI 2009.

Huet (J)

- La responsabilité dans la fourniture d'informations inexactes ; RTD.civ, 1984.

Hugot (Ph)

- De nouvelles responsabilités sur l'internet: du vide au flou juridique: Légipresse 2002.

Hustinx (P.-J)

- Protection des données à caractère personnel en ligne: la question des adresses IP, Légicom 2009.

Jahan (G)

- DMCA et DADVSI; la copie privée menacée par les mesures techniques de protection, Gazette du Palais, 20juillet 2006.

Jeandidier (W)

- truquages et usages frauduleux de cartes magnétiques, JCP 1986.

Josselin-Gall (M)

- La responsabilité du fait d'autrui sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1 er, une théorie générale est - elle possible?: JCP 2000.

Kéréver (A)

- La problématique de l'adaptation du droit de reproduction et du droit de représentation publique dans l'environnement juridique multimédia: Bull. dr. auteur, vol. 31, avr.-juin 1997.

Kessler (G)

- Le peer to peer dans la loi du 1er août 2006: D. 2006.

Latreille (A)

- Mesures techniques de protection et d'information, J-CI. PLA , Fasc. 1660, 19 Avril 2011.

Latreille (A)

- La création multimédia comme oeuvre audiovisuelle ?: JCP G 1998, I, 256.

Lebeau-Mariana (D)

- Le référencement: risques et enjeux: Gaz. Pal. 2001.

Lebois (A)

- Droits des auteurs. - Droits patrimoniaux Droit de reproduction", JCl - propriété littéraire et artistique; fasc. 1246, 30 Juin 2010.

Lecardonnel (M)

- L'appréciation de l'originalité d'un site internet, Expertises Aout - septembre 2009.

Lefranc (D)

- Le nouveau public (réflexions comparatistes sur les décisions "Napster et MP3.com " D.2001.

Le Tourneau (Ph)

- La responsabilité civil des acteurs de l'internet, Expertises, Janv. 1999.

Lionel Costes (M)

- "Reproduction par numérisation,pages web et contrefaçon" Bulletin d'actualité,Lamy Droit de l'informatique, n 85, octobre 1996.

Louis Bergel. J,... M. Bruschi,... S. Cimamonti

- Les biens - p. 2, 2e édition. - Paris: LGDJ, DL 2010

Lucas (A)

- DROITS DES AUTEURS - Droits Patrimoniaux, J-CI. PLA Fasc. 1248 04, 2010.

Lucas A. & Sirinelli (P)

- L’originalité en droit d’auteur, JCP éd. G, 1993.

Lucas De Leyssac (M-P)

- Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens ? » D. 1985.

Maillard (T)

- Retour aux sources (illicites) de la copies privée, RLDI, 2006.

Manara (C)

- création de site web, JCl. Communication 12 Novembre Fasc ,. 4700, 2008.

- Site de téléchargement: phrase suggestive n'est pas fautive, D 2011.

- Distinction hébergeur /éditeur D 2010.

Marcellin(S)

- Internet - Contrat d'hébergement de site Web. - Formule, JCl. Communication, 16 Mai 2006

Marino (L)

- florilègede notions communautaires en droit d'auteur,

à partir du droit de reproduction provisoire, JCP G. N 39, 21 sept 2009.

Martin (J)

- Modernité de l'œuvre collective, classicisme du multimédia; Légicom 1995.

Mazeaud (H)

- La faute objective et la responsabilité sans faute: D.1985.

Mendoza-Caminade (A.)

- Les risques numériques à l'épreuve du droit: l'exemple du lien hypertexte, Revue Lamy Droit de l'Immatériel - 2008.

Mimja (P)

- La définition de l'éditeur était dans la loi. 11 mars 2009. disponible s www.Juriscom.net.

Moyse(P-E)

- la nature du droit d'auteur: droit de propriété ou monopole? Publié à (1998) 43 McGilll Law Journal 507; texte disponible à http://www.law.library.mcgill.ca/journal/abs/ 433moyse. htm.

Nguyen Duc Long (C),

- Lamy droit des médias et de la communication 2000, n° 12155-.

Nisato (V)

- Régime Juridique Du Blog, Juri Classeur Communication. Fasc. 4755, 02 Avril 2009.

Olivier F. et Barbry (E)

- Des réseaux aux autoroutes de l'information: Révolution technique ? Révolution juridique ?: JCP G 1996, I, 3928, n° 14 et 15.

Passa (J)

- Propriété littéraire et artistique. - Divers. - Internet et droit d'auteur, J-CI. PLA, Fasc. 1970, 05 Juin 2001.

Pollaud-Dulian (F)

- Site Internet. Liens hypertexte profonds. Revue de presse. Courtes citations RTD Com. 2011.

Prud'homme M. et Blin (D)

- Le statut d'hébergeur refusé en application du critère économique ; Gazette du Palais, 24 avril 2010.

Radé (CH)

- Les limites de l'immunité civile du proposé: RCA.2000, chron.n 22.

Rees (M)

- L'éditeur de services, nouveau statut pour surveiller les contenus, le 14 février 2011. disponible sur:

http://www.pcinpact.com/news/61904-statut-hebergeur-editeur-service-ligne.htm

Rick Haehnsen

- Les musiques high - tech se jouent sur internet "La tribune de L'innovation, mercredi 26 avril 2000.

http://www.yatedo.com/p/Erick+Haehnsen/normal/3150e2269af2f86b334b0178c549389b.

Rojinsky (C.)

- Sens interdit - la responsabilité du créateur de lien hypertexte du fait du contenu illicite du site cible, conférence pronocée le 8 octobre dans le cadre de l'Association pour le développement de l'informatique juridique, disponible sur: www.Juriscom.net.

Sardain (F)

- La contrefaçon du fait des liens hypertextes, Com. Comm. -Electr n° 6, Juin 2005.

Sayegh (D. El)

- Le Conseil constitutionnel et la loi Création et Internet: une décision en trompe-l'oeil: Legipresse 2009.

Schffner M. et Georges (S)

- L'information: source de confusion: Comm.Com. électr.2008.

Simon (Ch)

- Les adresses IP sont des données personnelles selon le Conseil constitutionnel, RLDI 200951/, no 1701.

Sirinelli (P)

- Internet et droit d'auteur: Dr. et patrimoine déc. 1997, n° 55. p. 78

- L'adaptation du droit d'auteur face aux nouvelles technologies, in L'avenir du droit d'auteur et des droits voisins, colloque OMPI, Paris juin 1994.

- L'auteur face à l'intégration de son oeuvre dans une

base de données doctrinale. De l'écrit à l'écran: D. 1993.

- Internet et droit d'auteur: Dr. et Patrimoine déc. 1997, n° 55.

- Lamy droit des médias et de la communication 2000, n° 50940-.

Stacey (T).

- Lutz, William G. Huitt, Information Processing and Memory: Theory and Applications, August 2003. Available at teach.valdosta.edu/whuitt/brilstar/.../infoproc.doc

Stoffel-Munck (Ph)

- Des fournisseurs d'accès et de services Internet: Comm. com. électr. 2005, comm. 140.

Strowel (A)

- La responsabilite des intermediaires sur internet: actualites et question des hyperliens, Deuxième Partie: la responsabilité en matière d’hyperliens, disponible sur http://www.droit-technologie.org.

Szkopinski (A)

- La rémunération par la publicité n’est pas exclusive

de la qualification d’hébergeur, Juriscom.net le 082010/07/.

Tafforeau

- Droits voisins du droit d'auteur, J-CI. PLA , Fasc. 1417, 2008

Teller (M)

- Les difficultés de l'identité numérique: quelle qualification juridique pour l'adresse IP ?, D. 2009, chr.

Tellier - loniewski L. et Pradère (S.)

- Moteurs de recherche et navigation sur internet: les risques d'atteinte aux droits des tiers 1re partie, La Gazette du Palais, n°287, 142001/10/.

Tellier-Loniewski L., Rojinsky C. Masson (L)

- Contrefaçon et droit d'auteur sur internet (1re partie): Gaz. Pal. 1921- oct. 1997.

Thoumyre (L)

- Impact de l’arrêt Google Adwords de la CJUE sur la responsabilité des services 2.0, Juriscom.net, 26 mars 2010.

- Les notion d'éditeur et d'hébergeur dans l'économie numérique, D 2010.

Tonnelier (M.-H)

- La protection du multimédia par le régime de l'oeuvre audiovisuelle: Légicom 1995, n° 8.

Trézéguet (M)

- création et internet,RLDI, 2009.

Tunc (A)

- Garde du comportement et garde de la structure dans la responsabilité du fait des choses inanimées, JCP 1957, 1,1384

- La détermination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées, JCP 1960,1,1592.

Verbiest (Th)

- Liens hypertextes: quels risques juridiques pour les opérateurs de site Web: Expertises 2000.

Vérot (C)

- La rémunération pour copie privée ne peut prendre en considération que la copie licite, Revue juridique de l'économie publique n° 659, Décembre 2008, comm. 5.

Vivant (M)

- Lamy Informatique et réseaux,éd 2008.

Vivant M. et Le Stanc (C)

- Lamy droit de l'informatique 2000, n° 247

2 - مراجع اللغة الإنجليزية:

Adams. Charles (W)

- Indirect Infringement from a Tort Law Perspective, 42 U. RICH. L. REV. (2007).

Bartholomew (M), and McArdle, Patrick F

- Causing Infringement. Vanderbilt Law Review, Vol. 64, No. 3, 2011.

Bently (L). and B.Sherman

- Propriété intellectuelle law, Oxford Uinversity press,2009.

Cohen (B)

- A Proposed Regime for Copyright Protection on the Internet, Note, 22. Brooklyn J. Int'l l. (1996).

Dala (Anjali)

- protecting hyperlinks and preserving first amendment values on the internet, J. Const. L. 1017, 20102011-.

Edwards -Joseph (E)

- Application of "works for hire" doctrine under Federal Copyright Act (17 U.S.C.A. § 1 et seq.) American Law Reports ALR Federal, available at:

http://international.westlaw.com.

Jackson (M)

- Linking Copyright to Homepages Fed. Comm. L. J. Vol. 49,199697/.available at:

http://www.law.indiana.edu/fclj/pubs/v49/no3/jackson.html.

Lisa (A). Zakolski,(J.D)

- Copyright and Literary Property, American Jurisprudence, Second Edition Database updated August 2011.

Lucas (A) et al

- Peer-to-Peer File Sharing and Literary and Artistic Property: A Feasibility Study Regarding a System of Compensation for the Exchange of Works Via the Internet (June 2005), available at http://privatkopie.net/files/Feasibility-Study-p2p-acsNantes.pdf.

Lynda (J). Oswald,

- International Issues in Secondary Liability for Intellectual Property Rights Infringement, 45 AM. BUS. L.J. (2008).

Mammen Christian (E)

- Sharing is Dead!Long Live File Sharing! Recent Developments in the Law of Secondary Liability for Copyright Infringement. Ent. L.J. 443,20102011-.

Mc John,

- Fair use and privatization in Copyright, 35 SAN DIEGO L.REV.61 1998. Available on:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id 991181.

Montagnani (M-L),

- A new interface between copyright law and technology: how user-generated content will shape the future of online distribution, Cardozo Arts and Entertainment Law Journal, vol. 26, no. 3.

Netanel (N)

- Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free

Peer-to-Peer File Sharing, 17 HARVARD J.L. & TECH. 1, (2003)

Oakes.Karl (J.D)

- Copyrights and Intellectual Property, Ownership, Transfer, Licenses, and Duration, Ownership, Works Made for Hire18 C.J.S. Copyrights § 23. Available at:

http://international.westlaw.com.

Oppenheim (Ch)

- The Internet Copyright Case and Its Implications For Users of the WWW, SHETLAND NEWS m Dec.6, 1996, avaible at http:// www.ariadne.ac.uk/issue 6/ copyright.

Peter (S)

- Menell, Indirect Copyright Liability and Technological Innovation, 32 COLUM. J.L. & ARTS, (2009).

Raymond (T)

- Nimmer, Information Wars and the Challenges of Content Protection in Digital. Contexts, 13 Vand. J. Ent. & Tech. L. 825 20102011-.

Available www.jetlaw.org/wp-content/.../Nimmer.

Rigamonti Cyrill)P)

- Deconstructing Moral Rights, Harv. Int'l L.J., Volume 47, Number 2, Summer 2006.

Robert (A)-Gorman

- Copyright Law - Federal Judicial Center, Second Edition 2006.

Ronald (B). Standler

- Moral Rights of Authors in the USA" 1998, available at D:\copy right Us\Moral Rights of Authors in USA. mht.

Salem Abou El Farag, (M)

- Intellectual Property Law. Basic Concepts, Dar Al. Nahda Al. arabia, 2009.

- Intellectual property:United states " Special 301" and Arab Countries: Which List Are They on This time? MJIEl Vol. 5 Isse. 2 , 2008

Scott (K). J.D.Zesch

- Application of "Works for Hire" doctrine under Copyright Act of 1976 (17 U.S.C.A. §§ 101 et seq, ALR Federal, 301,1996.

Senftleben, Martin

- Copyright, Limitations and the Three-Step Test, An Analysis of the Tree-Step Test in International and EC Copyright Law, Kluwer Law international, 2004.

Vernon

- Is DRM Even Worth It? COPYRIGHT IN THE DIGITAL AGE 09,

http:/fblogs.cornell.edulcopyrightinthedigitalage09/tag/drm.

Westkamp (G)

- The Three-Step Test and Copyright Limitations in Europe: European Copyright Law between Approximation and National Decision Making, 56 J. COPYRIGHT SOC'Y U.S.A. 1, 7 (2009).

Yen, Alfred (C)

- A First Amendment Perspective on the Construction of Third-Party Copyright, Liability, 50 B.C. L. REV. (2009).

المختصرات

Abbrevoations

مختصرات اللغة الفرنسية

Al	Alinéa
Art	Article
Bull. Civ	Bulletin des arrêts civil de la Cour de cassation
Bull. Crim	Bulletin des Arrêts Criminel de la Cour de Cassation
C. Pén.	Code Pénal
CA	Cour d'appel
Ch. Crim.	Chambre criminelle
CJCE	Cour de Justice
CNRS	Centre National de la Recherche Scientifique UE
Com. Comm.Electr	Communication commerce électronique
Comm.	Commentaire
Crim.	chambre criminelle de la cour de cassation

D.	Recueil Dalloz
D.	Décrit
D. Aff.	D. Affaires
D. Jurisp	Dalloz Jurisprudence
Doc	Document
Dr et Patrimoine	Revue Droit et Patrimoine
Ed.	édition
Expertises	Expertises des Systèmes d'information
Fasc	Fascicule
Gaz. Pal	Gazette du Palais
JC-Communi	JurisClasseur Communication
J-CI. PLA	JurisClasseur Propriété : Littéraire et Artiartistique
JCl.Communication	JurisClasseur Communication
JCP E	La Semaine Juridique Entreprise et Affaires
JCP G	La Semaine Juridique Edition Général
Jur.	Jurisprudence
Juris-Data	Banque de Données Juridiques
LCEN	LOI n° 2004575- du 21 juin 2004 pour la Confiance dans L'économie Numérique.
Légicom	Revue Trimestrielle du Droit de la Communication
Légipresse	Revue du Droit de la Communication

LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
N	Numéro
Obs	Observations
Op. cit.	Dans L'ouvrage Précité
Préc	Précit
PUF	Presses Universitaire de France
Rappr	Rapport
RCA	Responsabilité Civile et Assurances
Rev. Lamy Dr. Aff.	Revue Lamy Droit des Affaires
Rev. Science Crim.	Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal
RID C	Revue Internationale de Droit Comparé
RIDA	Revue Internationale du Droit d'Auteur
RLDI	Revue Lamy Droit de l'immatériel
RDPI	Rural Development Policy Institute
RTD Civ	Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTD com.	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
S.	Et Suivant
Somm.	Sommaires
Spéc.	Spéciale
T.	Tome

TGI	Tribunal de Grand Instance
Trib. Com.	Tribunal de Commerce
Trib.corr	Trinbunal correctionnel
V.	Voir

مختصرات اللغة الإنجليزية

ALR	American Law Reports
AM. BUS. L.J	American Business Law Journal.
BROOKLYN J. INT'l L	Brooklyn Journal of International Law
C.J.S	Corpus Juris Secundum English
COLUM. J.L. & ARTS	The Columbia Journal of Law & the Arts.
Ent. L.J	Entertainment Law Journal
Fed	Federal
Harv. Int'l L.J.	Harvard International Law Journal
HARVARD J.L.	Harvard Journal of Law
Iss.	Issue.
J. Const. L	Journal of constitutional Law
J. Copyright Soc'y U.S.A.	Journal, Copyright Society of the U.S.A.
L. REV.	Law Review

MJIEL	Manchester Journal of International Economic Law .
P.	Page
P.R	Previous Refernce
STAN. TECH. L. REV	Stanford technology law Review
Vol.	Volume .
W. Res. J.L. Tech.	Western Reserve Journal of Law, Technology

الفهرس

الموضوع	الصفحة
إهداء..	7
مقدمة..	9
الباب الأول: مسئولية الناشر الإلكتروني عن الانتهاك المباشر للحقوق المالية للمؤلف	19
الفصل الأول: مفهوم الناشر الإلكترونى والتزاماته القانونية.....	23
المبحث الأول: مفهوم الناشر الإلكتروني..............................	25
المطلب الأول: تعريف الناشر الإلكتروني في الفقه والتشريع المقارن...	26
الفرع الأول: تعريف الناشر التقليدي..................................	27
الفرع الثاني: تحديد المقصود بالناشر الإلكتروني.......................	29
المطلب الثاني: التمييز بين الناشر الإلكتروني وغيره من وسطاء الإنترنت	39
الفرع الأول: تحديد المقصود بوسطاء الإنترنت..........................	40
الفرع الثانى: معايير التمييز بين الناشر الإلكتروني ووسطاء الإنترنت	49
المبحث الثاني: الالتزامات القانونية للناشر الإلكتروني..................	61
المطلب الأول: التزام الناشر الإلكتروني بالإعلان عن بياناته الشخصية	62
الفرع الأول: مضمون التزام الناشر الالكتروني بالإعلان عن بياناته الشخصية	63

الموضوع	الصفحة
الفرع الثانى: دور وسطاء الإنترنت في تنفيذ التزام الناشر بالإعلان عن بياناته الشخصية	66
المطلب الثاني: التزام الناشر الإلكتروني باحترام الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف	71
الفرع الأول: التزام الناشر الإلكترونى باحترام الحقوق الأدبية للمؤلف	72
الفرع الثانى: احترام الناشر الإلكتروني للحقوق المالية للمؤلف.......	90
الفصل الثاني: صور إخلال الناشر الإلكترونى بالحقوق المالية للمؤلف	105
المبحث الأول: مسئولية الناشر الإلكتروني عن انتهاك الحق في النسخ	109
المطلب الأول: مدلول الحق في النسخ.............................	110
الفرع الأول: المدلول الضيق للحق في النسخ.............................	111
الفرع الثاني: المدلول الواسع للحق في النسخ.............................	117
المطلب الثاني: أحكام مسئولية الناشر الإلكتروني الناشئة عن انتهاك الحق في النسخ	124
الفرع الأول: الصور المستحدثة في إنتهاك الناشر الإلكترونى للحق في النسخ	125
الفرع الثاني: مدى جواز تمسك الناشر الإلكتروني باستثناء النسخة الخاصة لدفع مسئوليته الناشئة عن النسخ غير المشروع.............	152
المبحث الثاني: مسئولية الناشر الإلكتروني عن انتهاك حق الأداء العلني	181
المطلب الأول: مدى مسئولية الناشر الالكترونى عن أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت	183
الفرع الأول: موقف التشريع المقارن من إمكانية أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت	184

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الفرع الثانى: موقف القضاء المقارن من إمكانية أداء المصنف عبر شبكة الإنترنت	188
المطلب الثاني: مدى مسئولية الناشر الإلكترونى عن علانية الأداء على شبكة الإنترنت	193
الفرع الأول: مدى تحقق عنصر علانية الأداء عبر شبكة الإنترنت؟...	194
الفرع الثاني: مدى جواز دفع الناشر الإلكترونى لمسئوليته الناشئة عن انتهاك حق الأداء العلني؟..	203
الباب الثانى: مسئولية الناشر الالكتروني عن الانتهاك غير المباشر للحقوق المالية للمؤلف	211
الفصل الأول: مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع وفعل الروابط التشعبية..	213
المبحث الأول: مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع..	215
المطلب الأول: أسس وشروط مسئولية الناشر الإلكتروني عن التحميل غير المشروع في النظام الأنجلوأمريكى..	216
الفرع الأول: مسئولية الناشر الإلكتروني كمتبوع عن التحميل غير المشروع	218
الفرع الثانى: مسئولية الناشر الإلكتروني عن المساهمة في التحميل غير المشروع	229
المطلب الثانى: موقف القضاء والتشريع الفرنسيين من التحميل غير المشروع	241
الفرع الاول: موقف القضاء الفرنسى من التحميل غير المشروع.......	242
الفرع الثانى: موقف المشرع الفرنسى من التحميل غير المشروع......	259
المبحث الثاني: مسئولية الناشر الإلكتروني عن فعل الروابط التشعبية	295
المطلب الأول: مدى مسئولية ناشر الروابط التشعبية عن انتهاك حقوق الموقع المرتبط	298

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: مبدأ حرية إنشاء الروابط........................	299
الفرع الثاني: صور انتهاك الروابط التشعبية لحقوق الموقع المرتبط..	308
المطلب الثاني: مدى مسئولية ناشر الروابط عن المحتويات غير المشروعة للموقع المرتبط	315
الفرع الأول: موقف القضاء المقارن من مسئولية ناشرى الروابط عن المحتوى غير المشروع للموقع المرتبط........................	316
الفرع الثاني: موقف التشريع الأمريكى من مسئولية ناشري الروابط عن المحتوى غير المشروع للموقع المرتبط........................	320
الفصل الثاني: مسئولية الناشر الإلكتروني كحارس لموقع الإنترنت عن انتهاك الحقوق المالية للمؤلف........................	333
المبحث الأول: هل يصلح موقع الإنترنت أن يكون شيئًا خاضعًا للحراسة؟	335
المطلب الأول: ماهية موقع الإنترنت........................	336
الفرع الأول: مفهوم موقع الإنترنت........................	337
الفرع الثانى: الطبيعة القانونية لموقع الإنترنت........................	350
المطلب الثانى: نحو اعتبار موقع الإنترنت شيئًا قابلًا للحراسة.........	363
الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء والتشريع المقارن من اعتبار موقع الإنترنت شيئًا قابلاً للحراسة	364
الفرع الثاني: المفهوم الواسع للمال في الفقه الإسلامي........................	380
المبحث الثاني: مدى صلاحية تطبيق أحكام المسئولية الشيئية على موقع الإنترنت؟	399
المطلب الأول: وقوع الضرر بفعل موقع الإنترنت........................	402
الفرع الأول: التدخل الإيجابي للموقع........................	403
الفرع الثانى: عدم لزوم الاتصال المادي المباشر للموقع................	407
المطلب الثاني: حراسة الناشر الإلكترونى لموقع الإنترنت.............	410
الفرع الاول: مفهوم الحراسة........................	411
الفرع الثانى: تحديد من تثبت له صفة الحارس لموقع الإنترنت........	417

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الخاتمة..	421
قائمة المراجع..	455
المختصرات Abbrevoations..................................	527
مختصرات اللغة الفرنسية.....................................	529
مختصرات اللغة الإنجليزية....................................	533
الفهرس..	534